A 02
10 703

Проверено 1964 г.

-- МАЙ 2008

-- МАЙ 2008

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1867—1868.

КНИЖКА ШЕСТАЯ.

ДЕКАБРЬ.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1867.

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ,

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ

1887—1888.

КНИЖКА ШЕСТАЯ.

ДЕКАБРЬ.

МОСКВА.

1887.

О ВЗАИМНОЙ ВЫДАЧѢ
ПРЕСТУПНИКОВЪ И ДЕЗЕРТИРОВЪ.

Статья I.

Выдача преступниковъ есть одно изъ междугосударственныхъ отношеній, въ которомъ проявляется существенная зависимость одного государства отъ другаго, въ коемъ, такъ сказать, одинъ поврежденный юридическій организмъ нуждается въ содѣйствіи къ исцѣленію со стороны другаго. Посмотримъ, какъ возникаетъ это отношеніе и какую связь оно имѣетъ съ международною уголовною юстиціею. Всякое конкретное государство имѣетъ свои предѣлы, свою территорію, и весь государственный строй съ его самостоятельными отправленіями вмѣщается въ опредѣленной матеріальной формѣ. Внѣ государственной территоріи общественная власть лишена своей самостоятельности и свободы, воля ея или совершенно отрицается, или ограничивается волею и свободою другаго государства. Но хотя территорія сама по себѣ неподвижна, однако населяющіе ее люди вслѣдствіе своей подвижности могутъ свободно переходить изъ одной территоріи въ другую, изъ самостоятельной сферы одного государства въ другую и слѣдовательно могутъ стать подъ другую общественную власть и среди другаго юридическаго порядка. Изъ этихъ двухъ началъ, территоріальности и свободнаго движенія, возникаютъ многія международныя отношенія и стеченія общественныхъ властей, въ томъ числѣ пріемъ и выдача однимъ государствомъ лицъ другаго государства. Пріемъ, т.-е. предоставленіе права убѣжища, и выдача обнаруживаютъ все свое вліяніе въ уголовномъ правѣ:

ими или съуживается или расширяется дѣйствіе уголовнаго закона государства. Въ самомъ дѣлѣ, вслѣдствіе началъ территоріальности и движенія, связь между субъектомъ, объектомъ и мѣстомъ совершенія преступленія можетъ быть разорвана, лицо, совершивъ преступленіе въ одномъ государствѣ, бѣжитъ въ другое, гдѣ дѣйствуетъ другая общественная власть и другой уголовный законъ, и вотъ право убѣжища съ одной стороны является раздѣляющимъ началомъ, выдача же съ другой стороны — началомъ соединяющимъ, возстановляющимъ связь между субъектомъ и мѣстомъ совершенія преступленія.

Вопросъ о выдачѣ преступниковъ имѣетъ тѣсную связь съ объемомъ и предѣлами уголовной юстиціи государства, такъ что его рѣшеніе зависитъ отъ опредѣленія этого объема. Только при опредѣленіи задачи государства относительно поддержанія и охраненія юридическаго порядка, объема и предѣловъ ея, установятся и тѣ отношенія, въ которыхъ уголовная юстиція одного государства находится къ другимъ государствамъ. Такимъ путемъ возможно будетъ и рѣшеніе вопроса о томъ, имѣетъ ли одно государство право или обязанность выдавать другому государству лицо, совершившее правонарушеніе въ послѣднемъ?

Все сводится такимъ образомъ къ основному вопросу о томъ, какой характеръ и объемъ имѣетъ задача государства относительно возстановленія нарушеннаго юридическаго порядка и охраненія его?

Не только криминалисты, но и писатели по международному праву не могли не коснуться этого основнаго вопроса, такъ какъ только изъ него могутъ быть выведены основныя положенія для дѣйствія уголовнаго закона по лицу и мѣсту.

Различныя мнѣнія ученыхъ, несмотря на ихъ разнообразныя постройки и аргументаціи, могутъ быть сведены къ *двумъ* основнымъ діаметрально противоположнымъ воззрѣніямъ, изъ которыхъ каждое въ свою очередь раздѣляется на два воззрѣнія. Они суть: 1) космополитическое воззрѣніе, которое раздѣляется на космополитически-неограничен-

ное и космополитически-ограниченное и 2) эгоистическое воззрѣніе, которое раздѣляется на строго-эгоистическое и нестрого-эгоистическое.

Каждое изъ этихъ воззрѣній имѣетъ своихъ представителей, но надо замѣтить, что большая часть изъ нихъ, если не ошибаемся, не выставляетъ прямо своего основнаго воззрѣнія на задачу государства, а только ставитъ верховные принципы для опредѣленія объема права государства наказывать и прилагаютъ ихъ къ рѣшенію различныхъ случаевъ стеченій правъ наказывать со стороны различныхъ общественныхъ властей. Но въ этихъ верховныхъ принципахъ все-таки болѣе или менѣе отражается основное воззрѣніе ученыхъ относительно главнаго вопроса, такъ что мы можемъ установить точку исхода этихъ ученыхъ. Мы должны слѣдовательно представить отдѣльно, по крайней мѣрѣ въ краткихъ чертахъ, теоріи тѣхъ мыслителей, которые отличаются между собою по верховнымъ принципамъ, хотя бы они согласны были по отражающемуся въ нихъ основному воззрѣнію, притомъ мы считаемъ необходимымъ представить эти теоріи въ такомъ порядкѣ, чтобы между ними была внутренняя связь, такъ, чтобы каждая послѣдующая теорія дополняла и усовершенствовала собою предыдущую, вмѣстѣ съ чѣмъ главный вопросъ все болѣе и болѣе выяснится и задача государства представится все полнѣе и шире. На этомъ основаніи мы ставимъ на первомъ мѣстѣ *строго-эгоистическую теорію.*

По этой теоріи государство заботится исключительно о существованіи и охраненіи юридическаго порядка на *своей* территоріи, предупреждаетъ и наказываетъ за всякое нарушеніе этого порядка, на его территоріи совершенное, но внѣ ея всякія права и обязанности уголовной юстиціи государства прекращаются. Представителемъ этой теоріи мы беремъ *Кестлина.* Онъ въ своемъ System des deutschen Strafrechts § 53 говоритъ: „Изъ необходимой индивидуализаціи права по территоріямъ слѣдуетъ, что государство не можетъ признать для своей территоріи никакого другаго закона кромѣ своего, который и выражаетъ его индивиду-

альную опредѣленность. Изъ этого же слѣдуетъ, что государство должно признать за другими государствами такую же индивидуальность. Но эта необходимая индивидуальность права не противорѣчитъ идеѣ космополитическаго права, ибо первая нисколько не исключаетъ того, чтобы иностранцы не пользовались въ туземномъ государствѣ охраненіемъ юридическихъ отношеній въ области гражданскаго права наравнѣ съ туземцами,—напротивъ, въ нѣкоторомъ отношеніи туземное государство поступаетъ съ иностранцами даже по законамъ ихъ отечества. Идея космополитическаго права имѣетъ значеніе только въ области гражданскаго права въ томъ смыслѣ, что человѣкъ, гдѣ бы ни было его отечество, долженъ найдти въ каждомъ государствѣ общее всѣмъ охраненіе правъ (Rechtsschutz), т.-е. признаніе за ними свободы личности, но не въ томъ смыслѣ, чтобы специфическія государственныя отправленія и особенныя основныя начала устройства и управленія въ конкретномъ государствѣ измѣнялись въ ихъ примѣненіи къ иностранцамъ. Эти специфическія государственныя отправленія строго подчинены принципу территоріальности — въ двоякомъ смыслѣ: въ данной территоріи они имѣютъ исключительное дѣйствіе, а внѣ ея никакого. Сюда же относится и отправленіе *уголовной юстиціи*, которая должна ограничиваться конкретною государственною территоріею и государство должно признать такое же право за другими государствами. Но требованіе международнаго спокойствія удовлетворяется тѣмъ, что одно государство или выдаетъ другому тѣхъ лицъ, которыя на территоріи послѣдняго совершили преступленіе, или не выдаетъ, если это собственные подданные, а само ихъ наказываетъ отъ имени того государства, которое собственно имѣетъ на это право. Послѣднее, т.-е. невыдача собственныхъ подданныхъ объясняется тѣмъ, что туземное государство находится къ своимъ подданнымъ въ болѣе близкомъ (ursprünglichere) отношеніи, чѣмъ иностранное государство. При этомъ соблюдается то правило, что къ преступнику всегда примѣняется менѣе строгій законъ: иностранный законъ потому, что только онъ былъ нарушенъ преступни-

комъ, туземный же потому, что еслибы государство примѣняло иностранный законъ, болѣе строгій чѣмъ свой собственный, который оно считаетъ справедливымъ, то тѣмъ самымъ оно отрицало бы свое собственное правосознаніе."

Изъ приведенныхъ нами собственныхъ словъ Кестлина легко видѣть, что онъ хотѣлъ вывести логически-научную теорію о дѣйствіи уголовнаго закона по мѣсту, независимо отъ практики или положительнаго права. Вся теорія у него построена на одномъ территоріальномъ принципѣ, никакія постороннія цѣли, какъ напр. политическій интересъ, самооборона, взаимность и пр. не должны руководить однимъ государствомъ при стеченіи его правъ съ правами другаго государства, а во всемъ оно должно строго слѣдовать территоріальному принципу. Но если мы всмотримся въ теорію Кестлина ближе, то увидимъ, что строгость принципа не выдержана вполнѣ. Это мы можемъ подтвердить слѣдующими соображеніями: 1) Территоріальный принципъ коренится, по мнѣнію Кестлина, въ индивидуализаціи права, т.-е. въ томъ, что каждый народъ, каждое государство вслѣдствіе различныхъ естественныхъ условій имѣетъ свое индивидуальное своеобразное воззрѣніе на право; если такъ, то могутъ быть многія дѣянія, которыя въ одномъ государствѣ преступны, а въ другомъ нѣтъ; особенно это можетъ относиться къ дѣйствіямъ, направленнымъ въ туземномъ государствѣ противъ иностраннаго государства, слѣдовательно и къ такъ-называемымъ политическимъ преступленіямъ; но и за такія дѣйствія, по мнѣнію Кестлина, туземное государство имѣетъ право наказывать. „Но это право, говоритъ онъ, основано не на политическомъ интересѣ, а на нарушенномъ туземномъ законѣ. Отсюда естественно само собою выводится обязанность туземнаго государства признавать преступными дѣйствія противъ чужихъ государствъ или ихъ подданныхъ и слѣдовательно налагать за нихъ наказаніе". Такая универсальность права противорѣчитъ или лучше сказать уничтожаетъ индивидуализацію его, и вмѣстѣ съ тѣмъ парализируетъ и выведенный оттуда принципъ территоріальный.

2) Государство, по мнѣнію Кестлина, отправляетъ уголовную юстицію только на своей территоріи и признаетъ такое же право за другими государствами на ихъ же территоріи. Слѣдовательно единственное мѣрило для подсудности преступленій, — это территорія, на которой они были совершены, независимо отъ того, было ли лицо, совершившее преступленіе, туземецъ или иностранецъ. Отсюда, слѣдуя своему принципу, Кестлинъ долженъ былъ бы допустить выдачу и тогда, когда преступникъ есть коренной подданный туземнаго государства, если только преступленіе совершено имъ за границею. Но Кестлинъ, находясь вѣроятно подъ вліяніемъ положительныхъ законодательствъ, по которымъ почти ни одно государство не выдаетъ своихъ подданныхъ, то же не допускаетъ выдачи туземцевъ, и чтобы сладить съ принципомъ, прибѣгаетъ къ юридической фикціи, состоящей въ томъ, что туземное государство наказываетъ въ этомъ случаѣ отъ имени того государства, которое имѣетъ на это право (deren Bestrafung im Namen des berechtigten Staates übernimmt). Здѣсь одно государство является какъ бы уполномоченнымъ, повѣреннымъ другаго государства, но чтобы возникло право представительства необходима выраженная какимъ-либо способомъ воля представляемаго, въ настоящемъ случаѣ воля того государства, гдѣ преступленіе было совершено. Такая воля, выраженная въ извѣстной конкретной формѣ, можетъ имѣть мѣсто только въ положительномъ международномъ правѣ въ формѣ трактатовъ; но Кестлинъ вѣдь стоитъ на чисто логической или философской почвѣ, гдѣ все выводится изъ „*идеи государства и преступленія.*“ Онъ самъ говоритъ: „при такомъ вопросѣ (о территоріальномъ принципѣ) необходимѣе всего отличить тѣ требованія или выводы, которые вытекаютъ изъ идеи государства и преступленія, отъ тѣхъ мѣръ, которыя удобно принять ради несовершеннаго состоянія положительнаго права,“ и порицаетъ тѣхъ ученыхъ, которые, держась территоріальнаго принципа, допускаютъ уступки и исключенія.

Какое же право имѣетъ одно государство, при отсутствіи

выраженной воли со стороны другаго государства, сдѣлаться его представителемъ и дѣйствовать отъ его имени? Самъ Кестлинъ какъ-бы чувствовалъ неубѣдительность такой юридической фикціи; кромѣ того ему предстояла необходимость объяснить, почему такая фикція примѣняется только къ туземцамъ, а не къ иностранцамъ,—поэтому онъ мотивируетъ свое положеніе о невыдачѣ туземцевъ тѣмъ, что „туземное государство находится къ своимъ подданнымъ въ болѣе близкомъ (ursprünglicheren) отношеніи, чѣмъ иностранное государство.“ Этотъ мотивъ представляетъ собою отступленіе отъ строгаго территоріальнаго принципа, котораго Кестлинъ старается исключительно держаться и по которому вся суть въ мѣстѣ, въ территоріи, а не въ лицѣ. Въ самомъ дѣлѣ, не все ли равно, если держаться исключительно территоріальнаго принципа, находится ли данное лице въ болѣе или менѣе близкомъ отношеніи къ данному государству. Коль скоро оно нарушило юридическій порядокъ на чужой территоріи, оно и должно подлежать ея же суду и уголовнымъ закономъ. Далѣе, если туземное государство караетъ преступника-туземца отъ имени иностраннаго государства, то оно должно дѣйствовать въ такомъ же духѣ и въ такой же мѣрѣ, какъ-бы дѣйствовалъ тотъ субъектъ, представителемъ котораго является туземное государство. На какомъ же основаніи, по мнѣнію Кестлина, карающее туземное государство примѣняетъ всегда къ преступленію, совершенному туземцемъ за границею, менѣе строгій законъ, такъ что если за данное преступленіе положено за границею болѣе строгое наказаніе, чѣмъ въ туземномъ государствѣ, то примѣняется туземный законъ? Правда, это согласно съ индивидуальностью права, изъ которой Кестлинъ выводитъ свой территаріальный принципъ, „ибо“, какъ онъ говоритъ, „государство, примѣняя законъ болѣе строгій нежели тотъ, который оно само признаетъ справедливымъ, тѣмъ самымъ стало-бы въ противорѣчіе съ своими собственнымъ правосознаніемъ“; но тѣмъ не менѣе, оно все-таки противорѣчитъ тому положенію Кестлина, что туземное государство наказываетъ отъ имени иностраннаго государства.

Невыдача туземца, повторяемъ, несогласна съ территоріальнымъ принципомъ, какъ понимаетъ его Кестлинъ, по которому государство, отправляя уголовную юстицію въ предѣлахъ своей территоріи, признаетъ такое же право юстиціи за другими государствами въ предѣлахъ ихъ территоріи. Преступное дѣяніе совершено туземцемъ на чужой территоріи, оно ipso jure подлежитъ суду и уголовному закону тойже территоріи. Преступнику удалось убѣжать въ свое отечество; послѣднее, если признаетъ за иностраннымъ государствомъ право отправленія уголовной юстиціи, обязано выдать преступника, будь онъ даже туземецъ и соверши онъ за границею дѣяніе, которое въ его отечествѣ не считается преступнымъ. Но если ужь допустить фикцію, что туземное государство наказываетъ отъ имени иностраннаго государства, то оно, становясь на время какъ-бы исполнителемъ уголовной юстиціи иностраннаго государства, которую оно же и признаетъ, должно бы карать на основаніи иностраннаго закона, между тѣмъ самъ Кестлинъ допускаетъ даже совершенную безнаказанность преступленія, совершеннаго туземцемъ за границею, если оно по его отечественнымъ законамъ не наказуемо.

Мы считаемъ сказаннаго достаточнымъ для того, чтобы показать, что теорія, построенная исключительно на территоріальномъ принципѣ, не выдерживаетъ критики по своей односторонности, непослѣдовательности и непримѣнимости къ различнымъ случаямъ стеченій уголовной юстиціи государствъ. Намъ еще придется при дальнѣйшемъ изложеніи упоминать мимоходомъ о нѣкоторыхъ отдѣльныхъ выводахъ представленной теоріи; а покуда, показавъ недостаточность исключительно территоріальнаго принципа, мы переходимъ къ другой теоріи, которая съ одной стороны измѣняетъ первую, а съ другой дополняетъ ее новымъ принципомъ. Она идетъ далѣе первой въ томъ отношеніи, что уголовная юстиція даннаго государства при извѣстныхъ условіяхъ и въ извѣстномъ смыслѣ выступаетъ за предѣлы данной территоріи. Теорія эта представляется намъ продолженіемъ и дальнѣйшимъ развитіемъ первой теоріи, главное, потому, что

она построена на *двухъ* принципахъ, изъ которыхъ *одинъ* по существу своему есть тотъ же территоріальный принципъ, но найденный другимъ путемъ и выраженный въ другой формѣ, нежели въ первой теоріи, а другой, *относительно новый* принципъ, сглаживаетъ отчасти тѣ несообразности и непослѣдовательности, къ которымъ необходимо должна была придти первая теорія.

Эта вторая теорія имѣетъ своимъ представителемъ *Бара* (Bar, Das internationale Privat-und Strafrecht, 1862). Для болѣе яснаго уразумѣнія его теоріи мы приведемъ съ надлежащею полнотою его же собственныя слова. „Вѣрное рѣшеніе нашего вопроса (объ уголовной подсудности въ международномъ правѣ), говоритъ Баръ, „должно быть непосредственно построено на принципѣ и цѣли уголовной юстиціи государства“... „Цѣль государства вообще состоитъ въ усовершенствованіи отдѣльныхъ принадлежащихъ государству лицъ въ нравственномъ общежитіи.... Но надо полагать, что съ одной стороны, государство, желающее сохранять въ силѣ нравственные принципы, должно вмѣшиваться въ случаѣ ихъ нарушенія; съ другой стороны, не всѣ дѣйствія, соотвѣтствующія нравственному велѣнію, могутъ быть непосредственно вынуждены государствомъ и не всѣ безнравственныя дѣйствія могутъ быть имъ прямо запрещены.... Отсюда непосредственно вытекаетъ отношеніе между правомъ и моралью. Нравственный принципъ есть право на столько, на сколько его соблюденіе можетъ быть вынуждено государствомъ, мораль же на столько, на сколько его соблюденіе предоставлено свободной волѣ отдѣльныхъ лицъ... Чтобы возможно было свободное нравственное сожитіе людей въ государствѣ, необходимы твердыя, обще-дѣйствующія нормы, охраняемыя верховною властью государства, которыя регулировали бы не только распредѣленіе внѣшнихъ (имущественныхъ) благъ ихъ, пріобрѣтеніе и потерю со стороны частныхъ лицъ, но и положеніе индивида въ семьѣ, государствѣ и церкви. Безъ этого никто бы не могъ съ увѣренностью разчитывать на успѣхъ своихъ дѣйствій.. Не требуется, чтобы эти нормы *всѣ* сводились къ обще-

принятымъ нравственнымъ принципамъ; но онѣ тѣмъ не менѣе необходимы для охраненія нравственнаго порядка. Коль скоро онѣ твердо установлены общественною властью, ихъ нарушеніе будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ нарушеніемъ нравственнаго порядка. Эти нормы могутъ быть опредѣлены различно и онѣ наилучше достигаютъ своей цѣли, когда тѣсно связаны съ историческими и фактическими условіями, нравами, обычаями, потребностями народа и со свойствами данной страны. Отсюда большая разница въ положительномъ правѣ отдѣльныхъ государствъ....“

„Но въ самомъ правѣ лежитъ *двойственный* характеръ. Государство *вопервыхъ* выступаетъ своими мѣрами противъ возникающаго правонарушенія, какъ таковаго, не обращая вниманія на волю, лежащую въ основѣ его, и *вовторыхъ*, государство обращаетъ особенное свое вниманіе на волю, причинившую правонарушеніе. Въ первомъ случаѣ дѣятельность государства ограничивается мѣрами, имѣющими цѣлью возстановить по возможности тотъ внѣшній порядокъ вещей, какимъ онъ былъ до нарушенія его... Если же государство хочетъ удержать въ силѣ нравственный принципъ, то оно не должно довольствоваться чисто-внѣшнимъ возстановленіемъ юридическаго порядка.... Оно, напротивъ, должно при *болѣе тяжкихъ* правонарушеніяхъ противодѣйствовать правонарушающей волѣ, какъ таковой, посредствомъ наказанія.... Но хотя непосредственное основаніе уголовной юстиціи заключается не въ томъ, чтобы принудить отдѣльныхъ лицъ къ извѣстному образу мыслей и дѣйствій, а въ достиженіи государствомъ нравственной своей цѣли; однако нельзя не согласиться, что уголовная юстиція не непосредственно имѣетъ характеръ принудительный относительно дѣятельности индивида. Чтобы эта принудительность не повела къ окончательному уничтоженію нравственной свободы лица, въ сферу наказуемой неправды должно входить только опредѣленное число отдѣльныхъ дѣйствій; не вся жизнь лица должна подлежать, такъ сказать, уголовному слѣдствію, а только *отдѣльныя выраженія воли*. Если поэтому уголовная юстиція преслѣдуетъ только от-

дѣльныя выраженія воли лица, а не цѣлые періоды его жизни, то уголовное преслѣдованіе со стороны государства будетъ справедливо, коль скоро преступное выраженіе воли происходитъ на территоріи даннаго государства, въ предѣлахъ котораго должно осуществиться нравственное общежитіе, причемъ государство не обращаетъ вниманіе на то, принадлежитъ ли ему данное лицо постоянно или нѣтъ: *уголовная власть государства простирается на всѣ преступныя дѣйствія, совершенныя на его территоріи какъ туземцемъ, такъ и иностранцемъ*".

„Но такъ какъ отдѣльное дѣйствіе есть не что иное, какъ продуктъ всей личности, то пока существуетъ нравственная связь между лицомъ и государствомъ, право преслѣдовать лицо должно быть признаваемо за государствомъ и тогда, когда преступное выраженіе воли лица происходитъ не на его отечественной, а на чужой территоріи"... „На другія же дѣйствія кромѣ тѣхъ, которыя были совершены или въ предѣлахъ туземной территоріи кѣмъ бы то ни было, или за границею туземцемъ, уголовная власть туземнаго государства простираться не можетъ. Ибо при другихъ дѣйствіяхъ нѣтъ никакой юридической связи между виновною волею отдѣльнаго лица и туземнымъ государствомъ; развѣ признать такимъ связующимъ началомъ тѣ вредныя послѣдствія, которыя преступное дѣяніе можетъ имѣть для туземнаго государства или его членовъ. Но это значило бы искать основы уголовной юстиціи во внѣшнемъ правонарушеніи, между тѣмъ какъ характеристическій признакъ уголовной юстиціи состоитъ въ непосредственномъ отношеніи ея къ волѣ лица... Если бы, наконецъ, допустить существованіе *всеобщей уголовной юстиціи*, отправленіе которой принадлежало бы по преимуществу болѣе заинтересованному государству, то забыли бы, что *право не есть непосредственный выводъ* изъ общепринятыхъ нравственныхъ принциповъ, а есть положительно каждымъ отдѣльнымъ государствомъ очерченный кругъ, внутри котораго можетъ двигаться нравственная свобода отдѣльнаго лица"... (523—528).

Вотъ въ извлеченіи все, что Баръ говоритъ о „принципѣ международнаго уголовнаго права." Принципъ этотъ, какъ

мы видѣли, онъ выводитъ непосредственно изъ цѣли государства (Staatszweck), и потому у него высказывается основное воззрѣніе на задачу государства вообще и по отношенію къ праву въ особенности. Цѣль государства состоитъ въ усовершенствованіи отдѣльныхъ принадлежащихъ ему лицъ въ ихъ нравственномъ сожитіи (im sittlichen Gemeinwesen). Одно изъ средствъ для достиженія этой цѣли—это юстиція. Государство вмѣшивается и прибѣгаетъ къ принужденію, когда нарушаются нравственные принципы. Но это прямое вмѣшательство, по мнѣнію Бара, не относится ко *всѣмъ* нравственнымъ принципамъ: соблюденіе *однихъ* вынуждается государствомъ, а соблюденіе *другихъ* не можетъ быть вынуждено. Отсюда у Бара является отношеніе между правомъ и моралью. Но подобное разграниченіе, сдѣланное Баромъ между правомъ и моралью, есть чисто-внѣшнее, формальное. По существу своему какъ то, такъ и другое есть тотъ же нравственный принципъ, усовершенствованіе котораго должно быть цѣлью государства. Здѣсь представляются вопросы: 1) Какимъ образомъ государство достигнетъ своей цѣли, когда для осуществленія одной составной части нравственнаго принципа, а именно морали, государству недостаетъ самаго могучаго, по мнѣнію Бара, средства принужденія? 2) Если право и мораль по ихъ существу у Бара не отличены, то гдѣ критеріи для опредѣленія того, какая часть нравственности можетъ быть вынуждена государствомъ и какая нѣтъ? Намъ скажутъ, что государство принуждаетъ къ соблюденію такихъ нравственныхъ принциповъ, для которыхъ существуютъ твердыя положительныя нормы, охраняемыя верховною властью въ государствѣ, но эти нормы-то сами по себѣ, почему установлены для тѣхъ нравственныхъ принциповъ, а не для другихъ?—Это правда, случайное разграниченіе, которое дѣлаетъ Баръ между правомъ и моралью, было вызвано тѣмъ, что онъ, не раздѣляя такъ называемаго космополитическаго воззрѣнія, о которомъ будетъ сказано ниже, хотѣлъ представить возраженіе противъ него; вотъ почему онъ говоритъ, что „противъ этого космополитическаго воззрѣнія можно возразить то, что оно основано на

смѣшеніи права и морали. Мораль вездѣ одна и таже, она существуетъ безъ санкціи со стороны государства и непосредственно вытекаетъ изъ всеобщаго принципа добра; право, напротивъ, существуетъ въ силу санкціи, получаемой имъ отъ отдѣльнаго государства, и поэтому подвергать всѣ совершаемыя на земномъ шарѣ преступныя дѣйствія своимъ уголовнымъ законамъ не есть право и обязанность отдѣльнаго государства (стр. 519)." Не входя въ ближайшее разсмотрѣніе того, вѣрно ли воззрѣніе Бара на нравственность вообще и на отношеніе между моралью и правомъ, такъ какъ это не касается главной нашей задачи, мы скажемъ только то, что если право можетъ имѣть у того или другаго народа, въ томъ или другомъ государствѣ, различный характеръ и объемъ, что вполнѣ справедливо, то это именно и свидѣтельствуетъ, что и мораль не вездѣ одна и таже, ибо тѣже многоразличныя условія, природныя и историческія, которыми въ данной странѣ, у даннаго народа вырабатывается право, т.-е. совокупность всѣхъ тѣхъ твердыхъ, санкціонированныхъ общественною властью правилъ, которыя нормируютъ бытъ народа въ различныхъ сферахъ его дѣятельности, тѣже условія вырабатываютъ и мораль даннаго народа, т.-е. совокупность его субъективныхъ воззрѣній на міръ, или его міросозерцаніе. Будь субъективная нравственность или мораль, какъ думаетъ Баръ, вездѣ одна и таже, мы бы непремѣнно должны были допустить, что и объективная нравственность или право одинаково на всей землѣ, что очевидно было бы несообразно съ дѣйствительностью. Далѣе, переходя къ праву, Баръ касается вопроса, который, если мы не ошибаемся, до сихъ поръ не разъясненъ вполнѣ въ юриспруденціи, а именно рѣзкаго отличія уголовной неправды отъ гражданской. Конечно, Баръ хотѣлъ только обозначить роль государства и дѣятельность его по отношенію къ гражданской и уголовной неправдѣ, какъ фактамъ, объясненіе и точное разграниченіе которыхъ лежитъ внѣ предѣловъ его сочиненія; но тѣмъ не менѣе изъ его же словъ видно, что онъ для отличія уголовной неправды отъ гражданской и вмѣстѣ съ тѣмъ для опредѣленія отношеній государства къ

той и другой прибѣгаетъ къ масштабу, не выдерживающему критики, а именно къ бо̀льшей или мѐньшей тяжести правонарушенія. Онъ говоритъ: „государство должно при *болье тяжкихъ* правонарушеніяхъ противодѣйствовать волѣ какъ таковой, и это оно дѣлаетъ посредствомъ наказанія.“ Неужели при менѣе тяжкихъ правонарушеніяхъ не можетъ быть злой воли, которую государство должно было-бы преслѣдовать, дабы осуществить свою цѣль, и неужели достаточно здѣсь со стороны государства одного только внѣшняго возстановленія прежняго юридическаго отношенія? Ужь гораздо вѣрнѣе, по крайней мѣрѣ ближе къ истинѣ, существующее между юристами мнѣніе, что если данный фактъ совершенъ съ цѣлью обмана или насилія, то онъ получаетъ характеръ уголовной неправды, независимо отъ бо̀льшей или меньшей тяжести непосредственнаго вреда, наносимаго этимъ фактомъ цѣлому обществу или отдѣльному лицу (duobus mediis fit injuria, aut vi aut fraude); если же этотъ фактъ произошелъ отъ ложнаго убѣжденія, случайной ошибки, кажущагося притязанія, или если по крайней мѣрѣ на фактѣ нѣтъ явныхъ слѣдовъ обмана или насилія, то это считается неправдою гражданскою или, какъ Бернеръ вслѣдъ за Гегелемъ это называетъ, добросовѣстною неправдою (ср. учебникъ уголовнаго права Бернера, перев. Неклюдова стр. 96—98, 311—312).

Если мы теперь, послѣ этого маленькаго отступленія, обратимся къ принципамъ, выставленнымъ Баромъ, то найдемъ, что у него кромѣ принципа территоріальнаго является еще принципъ личный; какъ тотъ, такъ и другой не новы. Съ первымъ мы уже встрѣтились, второй увидимъ ниже при изложеніи теоріи Бернера. Но путь, которымъ Баръ доходитъ до этихъ принциповъ, своеобразенъ и обусловливается его взглядомъ на государство и на право; сами эти принципы выражены у него въ нѣсколько иной формѣ, нежели напр. у Кестлина и у Бернера. Территоріальный принципъ выраженъ у него въ слѣдующей формѣ: всякое преступное выраженіе воли (Willensausdruck) подлежитъ преслѣдованію государства, на территоріи котораго оно совершилось, не обращая вни-

манія на лицо, выразившее эту злую волю, туземецъ ли оно или иностранецъ; подобное выраженіе воли само по себѣ есть посягательство на цѣль государства, мѣшаетъ усовершенствованію нравственнаго общежитія людей въ данномъ государствѣ. Баръ при этомъ силится показать, что уголовная юстиція, если она не желаетъ совершенно уничтожить нравственную свободу отдѣльнаго лица, не должна брать подъ свою опеку всю жизнь или даже извѣстные періоды жизни лица, а ея преслѣдованію должно подвергаться извѣстное число отдѣльныхъ дѣйствій или опредѣленныя выраженія воли. Этимъ отдѣльное выраженіе воли въ данный моментъ какъ-бы отрывается отъ самого лица и всѣхъ предшествовавшихъ моментовъ такъ, что оно, т.-е. выраженіе воли, является изолированнымъ и наказывается настолько, насколько нарушаетъ юридическій порядокъ. При дедукціи же *личнаго* принципа Баръ отступается отъ такого взгляда на выраженіе воли. Этотъ принципъ выводитъ онъ слѣдующимъ образомъ: такъ какъ отдѣльное дѣяніе есть продуктъ всей личности, то до тѣхъ поръ, пока существуетъ нравственная связь между лицомъ и государствомъ, послѣднее имѣетъ право преслѣдовать лицо, хотя-бы самое выраженіе преступной воли происходило не на территоріи туземнаго государства, а за границею. Противъ этого принципа, кромѣ того возраженія, которое можно сдѣлать противъ личнаго принципа вообще, какъ будетъ показано ниже, можно возразить особенно то, что онъ противорѣчитъ началамъ, на которыхъ Баръ основываетъ принципъ территоріальный. Въ самомъ дѣлѣ, если вся забота государства должна состоять въ усовершенствованіи нравственнаго *общежитія своихъ* гражданъ, въ сохраненіи ненарушимости *своего* юридическаго порядка, то оно только можетъ вооружиться противъ лица настолько, насколько оно своимъ преступнымъ выраженіемъ воли непосредственно потрясло общественный порядокъ даннаго государства и насколько эта частная воля какъ-бы возстаетъ противъ общей воли на данной территоріи, но не далѣе. Туземецъ, выразивъ свою преступную волю за границею, нарушаетъ этимъ иноземный юридическій порядокъ, а не

юридическій порядокъ своего отечества, и съ тѣмъ вмѣстѣ *то* иностранное государство, въ которомъ такая воля обнаружилась, пріобрѣтаетъ *исключительно* право уголовной юстиціи надъ даннымъ лицомъ. Если же мы сопоставимъ принципы Бара, то замѣтимъ, что въ первомъ т.-е. территоріальномъ принципѣ весь центръ тяжести лежитъ въ преступномъ выраженіи воли самомъ по себѣ, какъ-бы помимо лица, во второмъ же, т.-е. личномъ принципѣ наоборотъ: вся суть въ лицѣ, какъ-бы помимо преступнаго выраженія воли, которое, по собственной же теоріи Бара, должно бы вездѣ играть главную роль. Кромѣ того въ другомъ мѣстѣ (стр. 530) самъ Баръ обосновываетъ право государства наказывать туземца, совершившаго преступленіе за границею, уже не тѣмъ, что дѣяніе есть продуктъ личности, а просто *необходимостью* поддержать юридическій порядокъ въ туземномъ государствѣ. Но вѣдь такая же необходимость и едва ли не бо́льшая существуетъ на сторонѣ того государства, гдѣ преступленіе было совершено, ибо въ немъ впервые и *непосредственно* нарушенъ былъ юридическій порядокъ, который и долженъ быть возстановленъ наказаніемъ преступника. Эта необходимость, пожалуй, могла бы еще служить достаточнымъ основаніемъ для права туземнаго государства наказывать за преступленія, совершенныя хотя за границею, но направленныя противъ туземнаго государства; но Баръ вовсе не обращаетъ вниманія на объектъ преступленія, лишь бы оно было совершено туземцемъ; кромѣ того, если допустить начало необходимости, то слѣдовало бы предоставить туземному государству право наказывать не только туземца, но и иностранца, совершившаго преступленіе за границею, если этимъ преступленіемъ посягается на юридическій порядокъ туземнаго государства, напр. если оно направлено противъ государства или его членовъ. Но Баръ отрицаетъ подобное право наказанія, такъ какъ въ этомъ случаѣ, говоритъ онъ, „нѣтъ никакой юридической связи между преступною волею отдѣльнаго лица и туземнымъ государствомъ; развѣ связующимъ элементомъ должно бы признать здѣсь то вредное вліяніе, которое извѣстное дѣяніе можетъ имѣть по отно-

шенію къ туземному государству или его членамъ. Но это значило бы искать основы уголовной юстиціи во внѣшнемъ правонарушеніи, между тѣмъ, какъ характеристическій признакъ уголовной юстиціи состоитъ въ *непосредственномъ* отношеніи ея къ волѣ лица." Иностранцы, по мнѣнію Бара, за свои враждебныя дѣйствія за границею, направленныя противъ туземнаго государства или его подданныхъ, не должны подлежать туземной уголовной юстиціи потому, что иностранцы за границею не обязаны признавать хорошими тѣ пути, по которымъ туземное государство преслѣдуетъ свои цѣли: они могутъ имѣть, какъ это бываетъ въ нецивилизованныхъ государствахъ, совершенно противоположныя понятія о томъ, какъ въ государствѣ достигается усовершенствованіе отдѣльныхъ лицъ (стр. 533, 534). Но, съ другой стороны, не смотря на подобную аргументацію свою, Баръ все-таки на стр. 535 и 536 выступаетъ за предѣлы чистотеоретическія и платитъ свою дань положительнымъ законодательствамъ, допуская вмѣстѣ съ ними право туземнаго государства наказывать и иностранцевъ за преступленія совершенныя ими за границею и направленныя противъ туземнаго государства, на томъ основаніи, что большая часть государствъ оставляетъ подобныя преступленія, совершенныя на ихъ территоріи противъ чужихъ государствъ, или вовсе безнаказанными или налагаетъ наказанія гораздо мѣньшія, чѣмъ за преступленія, направленныя противъ нихъ самихъ. При этомъ Баръ требуетъ, во имя справедливости, чтобы наказаніе по тяжести своей равнялось тому наказанію, которому подвергся бы туземецъ за преступленіе, совершенное имъ въ туземномъ государствѣ противъ иностраннаго государства.

Баръ не могъ провести своего личнаго принципа со строгою послѣдовательностью по всей теоріи и долженъ былъ допустить исключенія или ограниченія этого принципа. Такъ, по его мнѣнію, если дѣяніе, совершенное туземцемъ за границею, по тамошнимъ законамъ не наказуемо, то оно и въ туземномъ государствѣ не наказывается, хотя бы оно было наказуемо по туземнымъ законамъ. Но это опять не отно-

сится къ преступленіямъ, направленнымъ туземцемъ за границею противъ правъ его отечества, каковы напр. государственная измѣна, оскорбленіе Величества, мятежъ, преступленіе по должности, поддѣлка монетъ и т. п. Подобныя исключенія и ограниченія самымъ краснорѣчивымъ образомъ говорятъ противъ личнаго принципа, выведеннаго Баромъ.

И такъ оказывается, что и вторая теорія подобно первой несостоятельна. Ужь не говоря о взглядѣ Бара на отношеніе между правомъ и моралью и на двойственный характеръ права, который, какъ мы показали, не выдерживаетъ критики, и принципы, выставленные имъ для опредѣленія объема уголовной юстиціи государства, не смотря на натяжки, къ которымъ прибѣгаетъ Баръ, заключаютъ въ себѣ противорѣчія и оказываются недостаточными для объясненія *всѣхъ* случаевъ стеченій уголовной юстиціи государствъ. Вотъ почему нельзя остановиться на этой второй теоріи, хотя уголовная юстиція государства выходитъ въ ней полнѣе и шире. Мы переходимъ къ *третьей* теоріи, представителемъ которой считаемъ *Бернера*.

Эта теорія имѣетъ ту общую черту съ предшествующими, что и она не допускаетъ универсальнаго права и держится того основнаго воззрѣнія, которое называется эгоистическимъ; но разница въ томъ, что она допускаетъ въ принципѣ содѣйствіе одного государства другому въ осуществленіи и охраненіи юридическаго порядка, имѣя впрочемъ всегда въ виду личный интересъ содѣйствующаго государства, что и даетъ право назвать основное воззрѣніе этой теоріи *нестрого-эгоистическимъ*. Кромѣ того, она отличается отъ предшествующихъ теорій тѣмъ, что въ ней кромѣ представленныхъ выше *двухъ* принциповъ, которые получаютъ здѣсь другую аргументацію, является *третій* новый принципъ, и вслѣдствіе этого объемъ уголовной юстиціи государства выводится послѣдовательнѣе и представляется полнѣе и шире.

Въ предисловіи къ своему сочиненію "Wirkungskreis des Strafgesetzes" (Берлинъ, 1853), Бернеръ говоритъ, что онъ своею монографіею намѣренъ доказать ошибочность той

ходячей теоріи, которая основана на исключительномъ господствѣ территоріальнаго принципа и что онъ представитъ въ надлежащемъ свѣтѣ тѣ принципы, которые должны служить дополненіемъ къ территоріальному.

Бернеръ разсматриваетъ дѣйствіе уголовнаго закона по мѣсту во 1-хъ, относительно туземнаго государства, во 2-хъ, относительно иностраннаго государства, въ 3-хъ, относительно того случая, когда преступленіе совершено на мѣстѣ, не подлежащемъ никакой общественной власти. Къ этому онъ присоединяетъ главу о правѣ убѣжища и выдачи, такъ какъ это право дополняетъ собою основныя положенія о правѣ наказанія за преступленія, совершенныя въ туземномъ государствѣ или внѣ его. Представимъ теорію Бернера по тремъ означеннымъ отношеніямъ въ самой сжатой формѣ и въ главныхъ ея положеніяхъ, такъ какъ подробное изложеніе ея не составляетъ необходимости для разсмотрѣнія главной нашей задачи.

1. Уголовные законы государства имѣютъ безусловное дѣйствіе на его же территоріи. Всякое нарушеніе туземныхъ уголовныхъ законовъ, происшедшее на туземной территоріи, подвергается ихъ преслѣдованію, безъ всякаго различія между туземцемъ и иностранцемъ. Въ подобномъ случаѣ имѣетъ полное дѣйствіе *принципъ территоріальный*. Въ самомъ дѣлѣ, каждое государство въ силу своего полновластія должно на своей территоріи поддерживать и охранять юридическій порядокъ; поэтому оно имѣетъ право наказывать за всякое посягательство, совершенное на его территоріи, *кѣмъ* и противъ *кого* бы то ни было, противъ туземца ли или противъ иностранца, пребывающаго въ туземномъ государствѣ, ибо этимъ нарушается юридическій порядокъ послѣдняго. На основаніи этого же принципа наказывается иностранецъ за преступленіе, совершенное имъ противъ государства, ему чуждаго: то обстоятельство, что онъ иностранецъ, можетъ имѣть вліяніе развѣ только на *мѣру* наказанія,—по той причинѣ, что нравственная обязанность гражданина въ отношеніи къ своему отечеству все-таки сильнѣе, чѣмъ обязанность т. наз. subditus transitorius.

Далѣе, если туземецъ или иностранецъ совершитъ у насъ преступленіе, направленное противъ государствъ, съ которыми мы находимся въ дружественныхъ отношеніяхъ, то такое преступленіе должно быть разсматриваемо у насъ какъ посягательство на международный союзъ, и хотя этимъ не нарушаются *непосредственно внутреннія* отправленія и единство туземнаго государства, а только его *внѣшнія* отношенія, однако государство, слѣдуя территоріальному принципу, не можетъ не наказывать за подобное преступленіе, конечно по предложенію иностраннаго государства (см. Wirkungskreis стр. 80—88.

2. И такъ территоріальный принципъ сохраняетъ свою полную силу относительно *всѣхъ* преступленій, совершенныхъ на туземной территоріи и онъ не терпитъ никакихъ исключеній и ограниченій. Но рядомъ съ нимъ стоитъ другой принципъ, это принципъ *личнаго подчиненія гражданъ законамъ ихъ отечества*. Уголовный законъ обязываетъ туземца не только территоріально, т. е. не только на время его пребыванія въ туземномъ государствѣ, но и *лично*. Послѣднее Бернеръ выводитъ изъ природы уголовнаго закона. Государство включаетъ въ свой уголовный кодексъ такія дѣйствія, которыя оно считаетъ несовмѣстными съ качествомъ гражданина или члена государства. Кто не отрекается, не смотря на свое пребываніе за границею, отъ правъ на гражданство въ своемъ отечествѣ туземнаго государства, тотъ не долженъ и за границею совершать такія дѣйствія, которыя несогласны съ этимъ качествомъ и на которыя туземное государство смотритъ какъ на оскорбленіе гражданской чести. При этомъ Бернеръ приводитъ удачное, по его мнѣнію, выраженіе Цахаріэ: ограниченіе дѣйствія уголовнаго закона государства его территоріею заключаетъ въ себѣ безсмысленное предположеніе, будто-бы законъ данъ только для территоріи, а не для живущихъ на ней людей".

И такъ уголовный законъ обязываетъ туземца не только территоріально, но и лично. Но такая обязанность туземнаго закона не распространяется на чисто мѣстно-полицей-

скія предписанія (localpolizeiliche Vorschriften), которыя имѣютъ свое дѣйствіе только въ данномъ мѣстѣ или на данной территоріи. Представимъ теперь тѣ выводы, которые Бернеръ дѣлаетъ изъ принципа личнаго подчиненія гражданъ законамъ ихъ отечества. Туземное государство имѣетъ право наказывать за преступленія, совершенныя туземцемъ за границею и направленныя противъ туземнаго государства. Бернеръ не обосновываетъ подобнаго права наказанія, какъ это дѣлаетъ Абеггъ, международными или политическими мотивами. Туземное государство, далѣе, имѣетъ право наказывать за преступленія, совершенныя туземцемъ за границею и направленныя противъ туземца. Здѣсь кромѣ дѣйствія личнаго принципа является еще то обстоятельство, что лицо, на которое туземецъ посягаетъ, находится подъ покровительствомъ туземнаго государства; здѣсь какъ субъектъ, такъ и объектъ преступленія подлежитъ уголовному закону и покровительству туземнаго государства, какъ ихъ отечества. Далѣе, всякое преступленіе, совершенное туземцемъ за границею противъ иностранца или иностраннаго государства, можетъ быть наказываемо въ туземномъ государствѣ, которое видитъ въ подобномъ преступленіи или нарушеніе своихъ уголовныхъ законовъ или посягательство на международное согласіе (но не государственную измѣну) точно также, какъ если бы такое преступленіе было совершено въ предѣлахъ туземнаго государства. Этимъ, по мнѣнію Бернера, не нарушаются территоріальный принципъ и самостоятельность того государства, гдѣ преступный фактъ совершился; право уголовной юстиціи иностраннаго государства и дѣйствіе его уголовнаго приговора остаются неприкосновенными, ибо туземное государство только тогда присвоиваетъ себѣ право наказать туземца, совершившаго преступленіе въ иностранномъ государствѣ, когда послѣднее не успѣло, вслѣдствіе побѣга виновнаго, подвергнуть его своимъ уголовнымъ законамъ. Но изъ разсужденій Бернера о прусскихъ уголовныхъ законахъ, относящихся къ этому предмету, видно, что онъ раздѣляетъ взглядъ законодателя, по которому туземецъ тогда только подлежитъ уго-

ловнымъ законамъ своего государства, когда дѣяніе, совершенное имъ въ иностранномъ государствѣ, по законамъ послѣдняго наказуемо, исключая однако дѣйствій, совершенныхъ in fraudem legis или направленныхъ противъ туземнаго государства (государственная измѣна, поддѣлка монетъ и пр.). Бернеру осталось теперь опредѣлить отношеніе туземной уголовной юстиціи къ посягательствамъ, совершеннымъ за границею иностранцами. Если бы онъ остановился на *двухъ* принципахъ, территоріальномъ и личномъ, то это отношеніе оказалось бы *отрицательнымъ*, т. е. оказалось бы, что туземное государство не имѣетъ права наказывать за преступленія, совершенныя иностранцами за границею, хотя бы они были направлены противъ него или противъ его подданныхъ. Но у Бернера упомянутое отношеніе оказывается *положительнымъ*, вслѣдствіе выставленнаго имъ *третьяго* новаго принципа. Онъ приводитъ различныя мнѣнія юристовъ по этому вопросу и они сводятся у него къ *двумъ* главнымъ: по одному мнѣнію туземное государство въ случаѣ посягательства, направленнаго на него иностранцами въ иностранномъ государствѣ, имѣетъ право защиты или право необходимой обороны; по другому же мнѣнію туземное государство имѣетъ въ подобномъ случаѣ *дѣйствительное право наказанія*, которое конечно не можетъ быть выведено ни изъ территоріальнаго, ни изъ личнаго принциповъ, потому что иностранецъ, совершивъ преступленіе за границею, не подлежитъ уголовному закону гуземнаго государства ни территоріально, ни лично; но это право наказанія выводится изъ того предположенія, что если преступное дѣйствіе, совершенное иностранцемъ за границею, оставляется тамъ безнаказаннымъ, то тѣмъ самымъ туземное государство возвращается въ первобытное естественное состояніе: преступленіе наказывается коль скоро представляется къ тому фактическая возможность. Вотъ почему подобное право наказанія называютъ *естественнымъ* или *внѣобщественнымъ* (natürliches Strafrecht). Бернеръ ставитъ эти *два* мнѣнія рядомъ и соглашается съ послѣднимъ, т. е. съ естественнымъ правомъ государства наказывать. Если при-

нять, думаетъ онъ, согласно *первому* мнѣнію, право защиты или необходимой обороны, то государство не имѣло бы право наказывать за тѣ преступленія иностранцевъ за границею, которыя *уже совершены*, потому что право защиты, или необходимая оборона имѣетъ значеніе только относительно настоящаго или непосредственно предстоящаго нападенія, но не относительно совершившагося уже минувшаго посягательства. Если же напротивъ принять, согласно *второму* мнѣнію, естественное право наказанія или естественное уголовное право, то хотя туземному государству, дабы оцѣнить преступленіе, совершенное иностранцемъ за границею, необходимо стать на точку зрѣнія иностранцаже, но тѣмъ не менѣе оно будетъ имѣть право потребовать отъ лица, посягавшаго на государство или его подданныхъ, отчета и удовлетворенія. „Не возвращаетъ ли насъ отчасти“, спрашиваетъ Бернеръ, „къ природному состоянію то государство, которое не наказываетъ своихъ подданныхъ за преступленія противъ нашего государства или противъ нашихъ подданныхъ? На основаніи личнаго принципа иностранное государство имѣетъ право наказать за подобное преступленіе, и коль скоро оно этимъ правомъ пренебрегаетъ, туземному государству слѣдуетъ заботиться о наказаніи на столько, на сколько это возможно безъ нарушенія принципа территоріальности, международнаго права и общихъ основъ справедливости“. Бернеръ поэтому не допускаетъ такъ наз. имъ *универсальной защиты* или *универсальной юстиціи*, т. е. права туземнаго государства наказывать даже за преступленія, совершенныя иностранцами за границею противъ иностраннаго государства или его подданныхъ. Онъ не допускаетъ этого потому, что кромѣ издержекъ, сопряженныхъ съ такою космополитическою дѣятельностью, туземное государство этимъ вторгалось-бы въ права не только иностранца, но и иностраннаго государства, что вызвало-бы протестъ со стороны послѣдняго (стр. 144). Въ подобныхъ случаяхъ преступникъ иностранецъ можетъ быть удаляемъ изъ предѣловъ туземнаго государства или выдаваемъ иностранному государству.

3. Преступленія, совершенныя внѣ всякаго государства (напр. въ пустыняхъ, на моряхъ и пр.), наказываются туземнымъ государствомъ, если только къ нимъ примѣнимъ одинъ изъ принциповъ, выставленныхъ Бернеромъ. Съ перваго взгляда казалось бы, что такія преступленія должны быть не наказуемы, на томъ основаніи, что, какъ мы видѣли выше, если преступленія (за исключеніемъ чисто-государственныхъ), совершенныя за границею, не наказуемы на мѣстѣ совершенія, то они не наказываются въ туземномъ государствѣ, хотя бы по его законамъ они были наказуемы. Но дѣло въ томъ, что послѣднее основано на томъ предположеніи, что мѣсто совершенія преступленія почти всегда подлежитъ уголовнымъ законамъ благоустроеннаго государства, гдѣ ненаказуемость тяжкихъ преступленій или такъ-называемыя delicta juris gentium немыслимы; но въ настоящемъ случаѣ, т.-е. когда дѣяніе совершено внѣ всякаго государства, подобное предположеніе очевидно не можетъ имѣть мѣста. Относительно преступленій, совершенныхъ на корабляхъ въ открытомъ морѣ, примѣняется фикція территоріальности, которая большею частью соприкасается съ личнымъ принципомъ: корабль разсматривается какъ территорія того государства, которому онъ принадлежитъ. Относительно же преступленій, совершенныхъ на корабляхъ, стоящихъ въ гавани иностраннаго государства или въ территоріальномъ морѣ, Бернеръ, согласно Ортолану, различаетъ военные корабли отъ коммерческихъ. Военные корабли носятъ въ себѣ часть общественной власти и самостоятельности того государства, коему они принадлежатъ, и къ нимъ примѣняется начало внѣземельности. Купеческіе же корабли, не представляя собою своего государства, подлежатъ юрисдикціи того государства, въ гавани котораго они находятся, на основаніи территоріальнаго принципа. Впрочемъ иногда и они пользуются ограниченною внѣземельностью, а именно, когда членъ экипажа совершаетъ преступленіе на кораблѣ противъ члена того же экипажа.

Вотъ, по теоріи Бернера, объемъ уголовной юстиціи туземнаго государства, относительно преступленій, совершен-

ныхъ на туземной территоріи, за границею и внѣ всякаго государства. Этотъ объемъ опредѣляется *тремя* принципами: территоріальнымъ, личнымъ и естественнымъ правомъ наказанія. Надо согласиться, что теорія Бернера гораздо послѣдовательнѣе и не содержитъ въ себѣ тѣхъ противорѣчій и исключеній изъ основныхъ началъ, которыя необходимо должны были допустить предыдущія теоріи, такъ какъ ихъ основныя начала не могли обнять всѣхъ случаевъ коллизіи уголовной юстиціи государствъ. Но если вникнуть въ существо Бернеровыхъ принциповъ и въ ихъ послѣдствіе, то, кажется, можно будетъ возразить слѣдующее:

1) Одно и то же лицо въ одно и то же время должно будетъ согласовать свою дѣятельность съ юридическими нормами двухъ различныхъ государствъ, иногда, можетъ быть, противоположныхъ по своимъ юридическимъ порядкамъ и воззрѣніямъ; одно и то же правонарушеніе можетъ подвергнуться то тому, то другому преслѣдованію и уголовному приговору — одному на основаніи территоріальнаго принципа, другому на основаніи личнаго принципа, и все это поставлено въ зависимость отъ одного случайнаго обстоятельства, а именно отъ того, въ чьей *фактической* власти лицо въ данное время находится. 2) Какой раціональный мотивъ лежитъ въ основаніи того, что при конкурренціи принциповъ территоріальнаго и личнаго отдается преимущество послѣднему; казалось бы напротивъ, что перевѣсъ на сторонѣ территоріальнаго принципа, такъ какъ юридическое послѣдствіе его обнаруживается ранѣе, нежели юридическое послѣдствіе личнаго принципа. Въ самомъ дѣлѣ, въ *тотъ самый моментъ*, когда напр. нашъ соотечественникъ совершаетъ преступленіе на территоріи иностраннаго государства, онъ eo ipso въ силу территоріальнаго принципа подлежитъ уголовнымъ законамъ мѣста совершенія преступленія, между тѣмъ какъ личный принципъ обнаружитъ свое юридическое вліяніе лишь со вступленіемъ лица въ предѣлы своего отечества, слѣдовательно здѣсь можно бы примѣнить правило „prior tempore potior jure“; отечество преступника обязано выдать его тому государству, гдѣ пре-

ступленіе было совершено. Далѣе, если личному принципу отдается преимущество при конкурренціи его съ территоріальнымъ принципомъ, то какъ объяснить положеніе, выставленное Бернеромъ, согласно съ прусскимъ законодательствомъ, по которому непремѣнно требуется, чтобы дѣяніе было наказуемо и на мѣстѣ совершенія его. Здѣсь очевидно Бернеръ себѣ непослѣдователенъ: при коллизіи двухъ принциповъ онъ отдаетъ преимущество территоріальному, и дѣяніе не наказывается, если оно не наказуемо на мѣстѣ совершенія его, хотя бы оно было наказуемо по законамъ туземнаго государства, т.-е. отечества преступника. Эта же непослѣдовательность заставила Бернера сдѣлать исключеніе относительно государственныхъ преступленій или преступленій, совершенныхъ in fraudem legis. 3) Бернеру при дѣйствіи личнаго принципа не представляется важнымъ то обстоятельство, что раскрытіе состава преступленія, изслѣдованіе доказательствъ и уликъ могутъ быть предприняты гораздо успѣшнѣе на мѣстѣ совершенія преступленія; что, съ другой стороны, собираніе и пересылка доказательствъ, недоразумѣнія, взаимныя сношенія и объясненія между государствами по этому дѣлу и пр. поведутъ къ длинной процедурѣ и къ проволочкамъ въ ущербъ какъ интересовъ государствъ, такъ и обвиняемаго лица. 4) Совершенно вѣрно и мѣтко возражаетъ противъ самаго существа личнаго принципа Бернера и аргументаціи его Моль въ своей монографіи „die völckerrechtliche Lehre vom Asyl.“ Это возраженіе состоитъ въ слѣдующемъ: представленное Бернеромъ существо уголовнаго закона (будто онъ содержитъ въ себѣ всѣ дѣйствія, которыя государство считаетъ несовмѣстными съ качествомъ гражданина) противорѣчитъ элементарнымъ понятіямъ. Государство запрещаетъ извѣстныя дѣянія потому, что они противны *объективному юридическому* порядку; оно угрожаетъ за совершеніе подобныхъ дѣйствій извѣстнымъ зломъ — наказаніемъ — по необходимости (внутренней или внѣшней), которую, правда, понимаютъ различно, но которая все-таки относится къ юридическому порядку. Объ отношеніи ея, т.-е. необходимости, къ качествамъ и достоинствамъ граж-

данина нѣтъ и рѣчи. Не потому, что кто-либо имѣетъ честь быть Французомъ, Пруссакомъ, Китайцемъ ему нельзя красть; но потому, что кража есть нарушеніе юридическаго порядка, признаннаго въ данномъ государствѣ. Далѣе надо замѣтить, что, по опредѣленію Бернеромъ существа уголовнаго закона, исключается возможность наказанія, по крайней мѣрѣ возможность различныхъ родовъ и степеней наказаній, ибо мы сдѣлаемъ логически-вѣрный выводъ, если скажемъ, что дѣятельность, несовмѣстная съ качествами гражданина, должна повлечь за собою всегда только лишеніе правъ гражданства. Точно такъ какъ законъ разсматриваетъ вступленіе туземца въ иностранную службу или подданство, или слишкомъ долгое пребываніе за границею какъ дѣйствія, несовмѣстныя съ качествомъ гражданина, и опредѣляетъ за это исключеніе изъ подданства (не какъ наказаніе, но какъ логическая необходимость), точно такое же послѣдствіе должны бы имѣть убійство, грабежъ, измѣна и пр. Очевидно, что основное начало, ведущее къ такимъ результатамъ, ложно. Далѣе, по мнѣнію Моля, изъ того, что законъ считаетъ извѣстныя дѣйствія несовмѣстными съ качествомъ гражданина, еще не слѣдуетъ распространеніе дѣйствія этого закона на лицо, *гдѣ* бы оно ни находилось. Положимъ, туземное государство запрещаетъ извѣстныя дѣйствія для *всѣхъ* живущихъ на его территоріи; туземецъ совершаетъ преступленіе за границею, онъ этимъ становится въ разрѣзъ съ воззрѣніями и общественнымъ бытомъ иностраннаго государства, но отношенія его къ своему отечеству этимъ *непосредственно* не нарушаются: онъ можетъ по возвращеніи въ отечество стать къ нему и къ его уголовнымъ законамъ въ прежнее нормальное отношеніе, такъ что туземное государство, т.-е. отечество лица, не имѣетъ никакого основанія преслѣдовать его (см. Моль стр. 690, 691 въ примѣч.). Что касается *третьяго* принципа, естественнаго права наказанія (natürliches Strafrecht), то онъ казался Бернеру необходимымъ для того, чтобы втѣснить, такъ сказать, въ научную рамку тѣ факты, которые могутъ представиться въ дѣйствительности и которые въ прежнихъ теоріяхъ, не бу-

дучи объяснены научно, на основаніи принципа, являются исключеніями и этимъ какъ бы параллизируютъ основныя начала. Самъ Бернеръ смотритъ на этотъ третій принципъ какъ на аномалію, вызванную необходимостью, несовершенствомъ организаціи человѣческихъ обществъ, какъ на временную мѣру, которая уступитъ мѣсто, правда въ далекомъ будущемъ, раціональной международно-уголовной юстиціи, опирающейся исключительно на принципахъ территоріальномъ и личномъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности представляется такой случай: иностранецъ совершаетъ преступленіе въ своемъ отечествѣ или за границею противъ нашего государства или его членовъ; положимъ, что ни уголовная власть мѣста совершенія преступленія, ни уголовная власть отечества преступника не наказываютъ его; онъ вступаетъ на территорію нашего государства, на которое онъ посягалъ, — трудно допустить, чтобы уголовная власть нашего государства оставила его безнаказаннымъ,—и вотъ Бернеръ выставляетъ научное начало, утверждая, что отсутствіе гражданственности или развитой уголовной юстиціи въ другихъ государствахъ возвращаетъ туземное государство въ естественное состояніе, которое и рождаетъ естественное право наказанія. Но уже Баръ справедливо замѣчаетъ, что такого права, вытекающаго изъ естественнаго состоянія, нѣтъ.

И такъ мы видимъ, что и третья теорія, несмотря на относительную свою послѣдовательность въ сравненіи съ предыдущими теоріями, не выдерживаетъ строгой критики по выставленнымъ ею началамъ. Представленныя нами три теоріи исходятъ изъ одного общаго имъ основнаго эгоистическаго воззрѣнія на задачу государства. Это воззрѣніе отчасти строго, отчасти нестрого-эгоистическое, какъ мы видѣли, состоитъ въ томъ, что каждое государство представляетъ нѣчто цѣльное, отдѣльное, болѣе или менѣе замкнутый въ себѣ организмъ, имѣющій свои отличныя потребности и цѣли, заботящійся исключительно о своемъ интересѣ и пользѣ, не претендуя на содѣйствіе со стороны другихъ

государствъ и въ свою очередь отказывая другимъ въ такомъ содѣйствіи,—словомъ, нѣтъ солидарности, нѣтъ единой общечеловѣческой цѣли для всѣхъ государствъ, а каждое государство считаетъ себя самостоятельною единицею и признаетъ такую же самостоятельность за другими. Если мы и замѣчаемъ въ частностяхъ, выведенныхъ изъ основныхъ положеній, въ особенности относительно выдачи преступниковъ, которую мы изложимъ отдѣльно, нѣкоторую какъ-бы солидарность и содѣйствіе одного государства другому, то, *во-первыхъ*, такіе выводы объясняются въ теоріяхъ посторонними цѣлями: взаимностью, поддержаніемъ дружественныхъ отношеній съ союзными государствами, политическими видами и проч., но не идеею господства всеобщаго юридическаго порядка и обязанностью каждаго государства осуществлять или содѣйствовать къ осуществленію этой идеи; *во-вторыхъ*, эти выводы въ самомъ дѣлѣ представляютъ собою уклоненіе отъ основныхъ принциповъ и непослѣдовательность, какъ показано выше. Такъ, строго держась исключительно территоріальнаго принципа (Кестлина), выведеннаго изъ политически-индивидуальнаго воззрѣнія на право и государство, слѣдовало бы безусловно исключить изъ уголовной юстиціи туземнаго государства не только всѣ преступленія, совершенныя туземцемъ за границею, но и тѣ преступленія, совершенныя туземцемъ въ своемъ отечествѣ, которыя направлены противъ иностраннаго государства или его членовъ. Что теоріи Бара и Бернера исходятъ изъ эгоистическаго воззрѣнія, это видно изъ того, что первый прямо ставитъ задачу государства въ усовершенствованіи нравственнаго сожитія *своихъ* членовъ, но не болѣе, и разсуждая о выдачѣ преступниковъ, Баръ прямо говоритъ, что государство должно имѣть *эгоистическую* тенденцію. У Бернера вездѣ въ примѣненіи его принциповъ тоже проглядываетъ личный интересъ индивидуальнаго государства. Такъ туземецъ или иностранецъ, посягнувъ въ туземномъ государствѣ на иностранное *союзное* государство, наказывается потому, что онъ этимъ вноситъ раз-

ладъ въ дружественныя отношенія туземнаго государства съ иностраннымъ. Иностранецъ, посягнувшій за границею на туземное государство, наказывается въ послѣднемъ потому, что отъ этого страдаетъ личный интересъ и безопасность туземнаго государства; и третій принципъ, выставленный Бернеромъ, собственно говоря, есть не что иное какъ измѣненный по формѣ, а не по существу принципъ самосохраненія или самозащиты.

Но есть теоріи, которыя исходятъ изъ другаго, можно сказать, прямо противоположнаго воззрѣнія на задачу государства относительно права. Эти теоріи не ставятъ отдѣльныхъ принциповъ, подобно предшествовавшимъ теоріямъ, а *непосредственно* изъ своего основнаго воззрѣнія выводятъ объемъ уголовной юстиціи туземнаго государства и всѣ его послѣдствія, особенно выдачу преступниковъ*). Это основное воззрѣніе есть такъ называемое *космополитическое*, по которому задача каждаго государства есть поддержаніе и охраненіе міроваго юридическаго порядка, конечная цѣль всѣхъ государствъ—господство правды и справедливости на всемъ земномъ шарѣ. Но переходомъ отъ вышеизложенныхъ воззрѣній къ космополитическому, можетъ, кажется, служить ученіе, въ которомъ, правда, не высказывается прямо ни то ни другое основное воззрѣніе на задачу государства относительно права, и которое по послѣдствіямъ своимъ немногимъ отличается отъ предъидущихъ теорій, но по принципу, лежащему въ его основѣ, представляетъ два различные элемента, изъ которыхъ одинъ имѣетъ сродство съ эгоистическимъ, а другой

*) Хотя ученіе о выдачѣ преступниковъ находится въ тѣсной связи съ опредѣленіемъ объема уголовной юстиціи государства и слѣдовательно должно бы имѣть мѣсто при изложеніи каждой теоріи, но мы считаемъ это неудобнымъ потому, что, не смотря на различіе въ принципахъ и въ основныхъ воззрѣніяхъ, всѣ теоріи, по крайней мѣрѣ въ главныхъ чертахъ, сходятся между собою въ ученіи о выдачѣ преступниковъ, не соблюдая при этомъ конечно строгой послѣдовательности. Поэтому послѣ изложенія главныхъ теорій, опредѣляющихъ объемъ уголовной юстиціи, мы предложимъ въ краткомъ очеркѣ общее ученіе о выдачѣ преступниковъ и дезертировъ, отмѣчая тѣ пункты, гдѣ ученые расходятся.

съ космополитическимъ воззрѣніемъ. Представитель этой теоріи—*Ортоланъ*. Ортоланъ въ своемъ сочиненіи: „Elements de droit penal. Paris, 1855“ (стр. 361—375), замѣчаетъ, что выраженія „территоріальность“ и „личность“, которыя берутся a priori исходными точками изслѣдованія, только затемняютъ вопросъ. Разбирая различныя комбинаціи преступленій по ихъ субъекту, объекту и мѣсту совершенія, Ортоланъ старается разрѣшить ихъ на основаніи принципа наказанія вообще, который онъ проводитъ въ своемъ сочиненіи. Ортоланъ держится *смѣшанной* теоріи наказанія и посему его принципъ состоитъ изъ *двухъ* элементовъ: изъ абсолютной идеи правды и справедливости, по которой преступное дѣяніе наказуемо *само по себѣ* и изъ идеи соціальной необходимости, общественнаго интереса, вслѣдствіе котораго преступное дѣяніе наказуемо *со стороны даннаго общества* ради безопасности послѣдняго. Если данное дѣяніе преступно по тому и другому началу сообща, то оно наказывается. Вотъ этотъ-то двойственный принципъ служитъ критеріемъ для точнаго опредѣленія объема уголовной юстиціи государства. Ортоланъ слѣдовательно не прибѣгаетъ подобно Бернеру для рѣшенія различныхъ случаевъ коллизіи уголовной юстиціи государствъ къ тремъ принципамъ: территоріальному, личному и естественному праву наказанія; тотъ же принципъ, который Ортоланъ принимаетъ для права государства наказывать служитъ ему и указателемъ для опредѣленія наказуемости въ туземномъ государствѣ дѣяній, совершенныхъ за границею. Кромѣ того у Ортолана само дѣяніе получаетъ такъ сказать болѣе свѣту и выпуклости, чѣмъ у Бернера, ибо главное, по мнѣнію перваго, лежитъ во внутренней, интензивной силѣ дѣянія (la gravité du fait), соединяетъ ли оно въ себѣ *два* условія: во 1-хъ, наказуемо ли оно по всеобщей идеѣ справедливости, и въ этомъ заключается космополитическая сторона ученія, и во 2-хъ, наказуемо ли оно ради общественнаго интереса и пользы, т. е. опасно ли дѣяніе для даннаго общества и вызываетъ ли оно протестъ противъ себя, и въ этомъ заключается эгоистическая сторона ученія. Конечно, Ортоланъ допускаетъ

и территоріальный принципъ, но только въ томъ смыслѣ, что общественная власть и законы даннаго государства не дѣйствуютъ и не примѣняются *внѣ* его, т. е. на чужой территоріи. Но онъ не признаетъ за территоріальнымъ принципомъ того значенія, что будто бы туземный уголовный законъ имѣетъ силу только для дѣйствій, совершенныхъ на туземной территоріи. По его мнѣнію, и дѣйствія, совершенныя за границею, коль скоро къ нимъ примѣняется постановленный имъ принципъ наказанія, подлежатъ туземной уголовной юстиціи. Теорія, говоритъ Ортоланъ, имѣющая такую матеріальную основу, т. е. территоріальность, не удовлетворяетъ ни началу справедливости, ни началу необходимости или общественной пользы (стр. 363). Согласно своему принципу, Ортоланъ выставляетъ слѣдующія положенія: 1) Всѣ преступленія и проступки могутъ и должны быть наказываемы тѣмъ государствомъ, на территоріи котораго они были совершены, туземцемъ ли или иностранцемъ, все равно: преступленіе есть протестъ противъ власти государства, насмѣшка надъ его авторитетомъ, ужасъ для его населенія, которое подвергается опасности отъ дурнаго примѣра. 2) Преступленія, совершенныя за границею туземцемъ или иностранцемъ и направленныя противъ туземнаго государства, противъ его внутренней и внѣшней безопасности, противъ государственнаго имущества, учрежденій и правительства, подлежатъ *безусловно* уголовной власти туземнаго государства, которое въ этомъ случаѣ имѣетъ преимущество предъ государствомъ, на территоріи котораго преступленіе было совершено, такъ какъ интересы туземнаго государства задѣты непосредственно этимъ преступленіемъ, и подобное право государства наказывать существуетъ независимо отъ присутствія преступника на его территоріи. 3) За другія преступленія, совершенныя за границею, право туземнаго государства наказывать возникаетъ только со вступленіемъ преступника въ предѣлы его территоріи: лишь присутствіе виновнаго становится опаснымъ для общества и возбуждаетъ интересъ послѣдняго въ его наказаніи. Но здѣсь слѣдуетъ отличить, по мнѣнію Ортолана,

туземца отъ иностранца: первый прямо подлежитъ уголовной юстиціи своего отечества, такъ какъ другаго средства для успокоенія общественной совѣсти и для отвращенія угрожающей опасности нѣтъ, ибо наука уголовнаго права не допускаетъ, чтобы туземецъ подвергался изгнанію или другой карѣ административнымъ порядкомъ, а выдача его иностранному государству, какъ мѣсту совершенія преступленія, *никогда* не должна имѣть мѣста (стр. 369). Иностранца же туземная уголовная юстиція преслѣдуетъ только тогда, когда, во 1-хъ, совершено имъ преступленіе весьма тяжкое (d'une plus haute gravité); во 2-хъ, когда оно было направлено противъ туземца; въ остальныхъ же случаяхъ иностранца или изгоняютъ или *выдаютъ* иностранному государству по мѣсту совершенія преступленія. На основаніи своего двойственнаго принципа Ортоланъ далѣе считаетъ ненаказуемыми въ туземномъ государствѣ дѣйствія, совершенныя въ иностранномъ государствѣ и противныя, какъ онъ выражается, только *политическимъ* или спеціальнымъ полицейскимъ законамъ послѣдняго. Замѣтимъ, что по теоріи Ортолана въ составѣ преступленія первое мѣсто занимаетъ объектъ его и это совершенно согласно съ его принципомъ, по которому требуется, чтобы общественный интересъ былъ затрогиваемъ преступнымъ дѣйствіемъ, хотя бы посредственно. Этотъ общественный интересъ (l'utilité sociale) обставленъ у Ортолана такими гарантіями, что дѣяніе, совершенное туземцемъ за границею, если оно по нашимъ законамъ преступно, то оно и наказывается, хотя бы на мѣстѣ совершенія было не наказуемо; ибо каждое государство преслѣдуетъ свои интересы различнымъ образомъ и то, что одному государству можетъ казаться противнымъ его интересамъ, другому можетъ казаться безразличнымъ. Вотъ въ этомъ-то случаѣ Ортоланъ и расходится съ предшествующими теоріями, по которымъ преступленія, совершенныя туземцемъ за границею, наказываются въ туземномъ государствѣ только тогда, когда они и на мѣстѣ совершенія наказуемы. Мы не входимъ въ подробности ученія Ортолана, потому что рѣшеніе случаевъ коллизіи уголовной

юстиціи государствъ у него почти одно и тоже, что у Бернера, за исключеніемъ послѣдняго указаннаго нами случая, хотя аргументація и основной принципъ у него другіе. Скажемъ только то, что Ортоланъ при опредѣленіи объема уголовной юстиціи государства впадаетъ, если не ошибаемся, въ противорѣчіе. Съ одной стороны онъ признаетъ *безусловно* за государствомъ, на территоріи котораго совершено было преступленіе и даже проступокъ, не только право, но и обязанность наказывать виновника преступнаго дѣйствія, будь онъ подданный или иностранецъ, все равно; съ другой же стороны, предоставляя туземному государству право наказывать за преступленія, совершенныя *противъ него* за границею туземцемъ или иностранцемъ, Ортоланъ утверждаетъ, что подобнымъ правомъ наказанія туземное государство, т. е. объектъ преступленія пользуется *преимущественно* предъ иностраннымъ государствомъ, т. е. мѣстомъ совершенія преступленія. Далѣе Ортоланъ дѣлаетъ различіе между преступленіями, совершенными за границею противъ туземнаго *государства вообще*; стало-быть онъ отличаетъ т. наз. политическія преступленія отъ преступленій другаго рода: право государства наказывать за первыя возникаетъ и существуетъ независимо отъ присутствія преступника на его территоріи; относительно же вторыхъ это право обусловливается присутствіемъ преступника. Намъ кажется, что право наказанія имѣетъ значеніе и объ немъ можетъ быть рѣчь только тогда, когда оно осуществимо и примѣнимо на дѣлѣ, когда оно, такъ сказать, изъ духовнаго міра можетъ перейдти въ міръ матеріальный, слѣдовательно при наличности объекта наказанія, а такая наличность, слѣдуя собственной же теоріи Ортолана, можетъ имѣть мѣсто только вслѣдствіе добровольнаго вступленія преступника въ предѣлы наказывающаго государства. Намъ скажутъ, что государство въ силу своего права наказанія можетъ требовать выдачи государственнаго преступника отъ того иностраннаго государства, гдѣ преступленіе было совершено; но вѣдь одно изъ двухъ: если преступникъ—подданный иностраннаго государства, то его *никогда* не выдадутъ; если же онъ туземецъ

т. е. подданный требующаго государства, то если подобное дѣяніе на мѣстѣ совершенія его признается преступнымъ, виновный долженъ быть тутъ же наказанъ, на основаніи *перваго* положенія Ортолана; если же нѣтъ, то онъ не подлежитъ ни наказанію, ни выдачѣ (ср. § 890). Вотъ почему, намъ кажется, и эта теорія имѣетъ свои недостатки какъ для криминалиста, такъ и для законодателя, ужь не говоря о томъ, что чрезвычайно трудно оцѣнить каждый отдѣльный фактъ, на сколько онъ наказуемъ по требованіямъ всеобщей справедливости и общественной пользы даннаго государства, въ чемъ сознается и самъ Ортоланъ. Cette détermination, говоритъ онъ, lorsqu'on arrive au détail de chaque délit en particulier, soit pour le criminaliste, soit pour le législateur n'est pas sans difficulté (см. § 893). Мы хотѣли только указать на теорію Ортолана, какъ на переходную ступень между эгоистическимъ и космополитическимъ воззрѣніемъ, къ краткому изложенію котораго теперь и обращаемся.

Это воззрѣніе мы представимъ по сочиненіямъ *двухъ* ученыхъ. Одинъ изъ нихъ строго послѣдователенъ въ своихъ выводахъ и вслѣдствіе этого объемъ уголовной юстиціи государства выходитъ у него громаднѣйшій, другими словами, по его теоріи выходитъ, что *всякое* государство компетентно наказывать или выдавать за всякія преступленія и *проступки*, совершенные *гдѣ бы то ни было* на землѣ, во имя *единаго* права и *единой* юстиціи (Rechtsverfolgung). Другой же ученый допускаетъ космополитическое воззрѣніе, но съ большою осторожностью и съ немалыми ограниченіями, избѣгая всѣхъ тѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, къ которымъ приводитъ строгое соблюденіе космополитическаго принципа. Первый — это *Бульмеринкъ* въ своемъ сочиненіи „das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher и т. д.“ Дерптъ, 1853 г.; второй — *Моль* въ своей монографіи „die völkerrechtliche Lehre vom Asyl,“ помѣщенной въ 1-мъ томѣ его сочиненія „Staatsrecht, Völckerrecht u. Politik“. Тюбингенъ, 1860 г. По мнѣнію Бульмеринка государства находятся между собою въ международномъ союзѣ, и всѣ они вмѣстѣ составляютъ одинъ большой организмъ, который

имѣетъ своею верховною задачею — осуществленіе права. Невозможно, думаетъ онъ, чтобы юстиція государства прерывалась вмѣстѣ съ территоріею, государству для его существованія необходимъ юридическій порядокъ, и всякое нарушеніе его должно быть безусловно преслѣдуемо. Государства поэтому вступили въ союзъ между собою, по которому юстиція государства можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ преступать предѣлы его территоріи и обнаруживать свое дѣйствіе въ другомъ государствѣ на столько, на сколько это совмѣстно съ самостоятельностью послѣдняго (стр. 152—158). Но замѣтимъ, что мы у Бульмеринка не видимъ, *какъ* возникаетъ этотъ международный союзъ, въ какую юридическую форму облекается воля вступающихъ въ союзъ государства, — не въ форму ли трактатовъ или обычаевъ? Но вѣдь самъ Бульмеринкъ утверждаетъ, что послѣдніе предполагаютъ уже существованіе какъ бы логическаго требованія или принципа уголовной международной юстиціи, который и должна отыскать наука (143, 144). Далѣе, по мнѣнію Бульмеринка, есть *одно* универсальное право, *одна* универсальная юстиція, объ осуществленіи и поддержаніи которыхъ всѣ государства должны заботиться, такъ что преступленіе и даже проступокъ, совершенный *гдѣ* и *кѣмъ* бы то ни было, есть нарушеніе всеобщаго юридическаго порядка, и онъ не можетъ остаться безнаказаннымъ или, по его выраженію, „безъ искупленія,“ несмотря ни на какія сопровождавшія его обстоятельства. Всякое государство, въ *фактической* власти котораго преступникъ находится, имѣетъ не только право, но и обязанность или наказать его или выдать. Но это прямо противорѣчитъ опыту и наблюденію. Право есть продуктъ разныхъ отчасти матеріальныхъ, отчасти нравственныхъ условій, а такъ какъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что эти условія не бываютъ и не могутъ быть одинаковыми во всѣхъ государствахъ, то и не можетъ быть одного всеобщаго права, одного универсальнаго юридическаго порядка. А если такъ, то одинъ и тотъ же фактъ въ одномъ государствѣ можетъ считаться правонарушеніемъ, подлежащимъ уголовной юстиціи, въ дру-

гомъ — безразличнымъ, въ третьемъ, пожалуй, необходимостью, прямо вытекающею изъ народнаго быта и общественнаго строя. Правда, есть факты, которые во всѣхъ благоустроенныхъ обществахъ считаются преступными, это такъ-называемые delicta juris gentium, но это еще далеко не всѣ преступленія. Въ самомъ дѣлѣ, возьмемъ напр. чистополитическія преступленія, если съ ними не соединено нарушеніе правъ лица, какъ таковаго. Эти преступленія имѣютъ чисто мѣстный характеръ, они вполнѣ зависятъ отъ организаціи данной страны, отъ формы правленія, отъ качествъ правительства и его учрежденій, отъ отношеній ихъ къ народу, которыя далеко не одинаковы во всѣхъ странахъ, и одно и то же дѣяніе можетъ считаться и считается въ одномъ государствѣ тяжкимъ преступленіемъ, посягательствомъ на верховную власть и общественный порядокъ, въ другомъ—заявленіемъ политическихъ правъ, выраженіемъ законныхъ требованій или протестомъ противъ беззаконія и произвола. Между тѣмъ по теоріи Бульмеринка можно прямо вывести, что и такихъ политическихъ преступниковъ, *гдѣ бы они ни попадались*, государство *обязано* или наказать или выдать. Вотъ его собственныя слова, характеризующія его направленіе и подтверждающія наше мнѣніе: „существо власти государства состоитъ въ его самостоятельности; послѣдняя опирается на юридическій порядокъ, который въ свою очередь зависитъ отъ *безусловнаго* преслѣдованія правонарушеній (Rechtsverfolgung). Только при безусловномъ преслѣдованіи правонарушеній юридическій порядокъ осуществляется и государство обезпечиваетъ за собою свою власть и самостоятельность..... Если отдѣльное государство есть членъ международнаго союза, то оно имѣетъ непремѣнную обязанность служить другимъ членамъ, допуская безусловное осуществленіе права на своей территоріи..... Въ государствахъ, принадлежащихъ къ международному союзу, имѣющему своею задачею осуществленіе добра, не должно существовать убѣжища для бѣглыхъ преступниковъ. Ибо бѣглый нарушилъ право, а союзъ долженъ служить праву, онъ учрежденъ для него; лицо нарушило право не только отдѣльнаго государства, но и всѣхъ

государствъ, ибо посягнувъ на одинъ членъ, онъ въ то же время посягнулъ на цѣлый организмъ. Всѣ государства, составляющія союзъ, должны заботиться объ искупленіи преступленія посредствомъ наказанія, искупленіи, совершаемомъ отечествомъ преступника, какъ имѣющемъ преимущественное право наказанія. Преступникъ прежде всего нарушилъ законъ государства, въ которомъ онъ живетъ, и тѣмъ заслужилъ опредѣленное въ законѣ наказаніе. Но государство, наказывая, не только осуществляетъ право всѣхъ государствъ, но и исполняетъ ихъ обязанность....“ По Бульмеринку выходитъ, что ужь не говоря о чисто-политическихъ преступленіяхъ, даже всякое дѣйствіе, считающееся гдѣ-либо полицейскимъ проступкомъ, есть нарушеніе междугосударственнаго порядка и вооружаетъ противъ себя *всѣ* государства! Его международный союзъ есть какая-то абстракція, возникающая сама собою, подводящая подъ *одинъ* уровень все конкретное, несмотря на его пестроту и разнообразіе, и сглаживающая не только индивидуальную человѣческую личность, но и субъективныя, своеобразныя воззрѣнія цѣлыхъ народовъ и государствъ. Бульмеринкъ требуетъ во имя своего неограниченнаго космополитическаго принципа, чтобы право убѣжища (Asilrecht) между государствами было отмѣнено, подобно тому, какъ оно отмѣнено въ предѣлахъ *одного и того же* государства. Но противъ этого можно возразить то, что въ предѣлахъ *одного* государства право убѣжища не можетъ существовать въ настоящее время потому, что во *всемъ* государствѣ господствуетъ *одно* и *то же* право, одна и та же общественная власть, одинъ и тотъ же сформировавшійся юридическій порядокъ, нарушеніе котораго должно считаться во всемъ государствѣ таковымъ и должно быть преслѣдуемо *всѣми* мѣрами; въ *различныхъ* же государствахъ существуютъ различныя права, различныя общественныя власти и юридическіе порядки, и нарушеніе одного изъ нихъ можетъ и не считаться таковымъ въ другомъ государствѣ, которое въ такомъ случаѣ не считаетъ себя въ правѣ наказать или подвергнуть данное лицо преслѣдованію и суду со стороны другаго государства.

Указавъ на несостоятельность теоріи Бульмеринка, мы переходимъ прямо къ теоріи Моля, на которой считаемъ необходимымъ остановиться подольше, такъ какъ она, по нашему мнѣнію, сравнительно со всѣми предыдущими теоріями самая раціональная, убѣдительная и удобопримѣнимая къ дѣйствительной жизни. Моль установляетъ посредствующую систему (vermittelndes System), заключающую въ себѣ, по его мнѣнію, благотворные элементы предшествовавшихъ ему системъ, но собственно говоря, какъ мы увидимъ ниже, это также космополитическая теорія, но очищенная отъ всѣхъ односторонніхъ послѣдствій и недостатковъ, такъ что ее справедливѣе назвать космополитическою ограниченною теоріею. Конечно, избирая такой путь, Моль, какъ онъ самъ сознается, долженъ былъ пожертвовать въ нѣкоторомъ отношеніи строгою послѣдовательностью, но это онъ дѣлаетъ ради высшей цѣли — справедливости и человѣческой свободы. Скажемъ уже теперь, что, несмотря на общность основнаго воззрѣнія Моля съ воззрѣніемъ Бульмеринка, что каждое государство должно содѣйствовать существованію или возстановленію юридическаго порядка въ другихъ государствахъ, въ случаѣ его нарушенія, если только подобное содѣйствіе необходимо для господства и охраненія права, несмотря на это, между точками зрѣнія Моля и Бульмеринка есть коренное различіе. Съ точки зрѣнія Моля мѣриломъ, критеріемъ для опредѣленія того, есть ли въ самомъ дѣлѣ въ данномъ случаѣ уголовная неправда или правонарушеніе и обязано ли данное государство содѣйствовать другому, должно служить собственное воззрѣніе, собственное юридическое сознаніе содѣйствующаго государства, выраженное въ его положительномъ правѣ. Отсюда, какъ мы увидимъ, вытекаетъ у Моля, въ отличіе отъ Бульмеринка, различіе между тяжкими преступленіями общаго характера и государственными въ тѣсномъ смыслѣ или политическими преступленіями. Представимъ въ главныхъ чертахъ систему Моля, опуская всѣ тѣ его разсужденія, которыми онъ оправдываетъ себя въ своихъ отступленіяхъ отъ строго-космополитическаго принципа. „Космополитическое воззрѣніе, го-

воритъ онъ, исходитъ изъ того положенія, что нравственное назначеніе человѣка — посильно содѣйствовать охраненію совершеннаго юридическаго порядка; это есть отчасти требованіе ума, отчасти, въ практическомъ отношеніи, необходимое условіе къ достиженію всякаго матеріальнаго и духовнаго добра. На томъ же основаніи государство, какъ союзъ разумныхъ людей для общаго достиженія ими жизненныхъ цѣлей, должно заботиться объ охраненіи и поддержаніи права не только у себя, но и за границею, насколько его содѣйствіе необходимо и насколько оно этимъ не сталкивается съ правами другаго государства.... Но исполненіе этой послѣдней задачи вызываетъ *различныя* мѣры со стороны государства, смотря по встрѣчающимся случаямъ, которые могутъ быть сведены къ *четыремъ* категоріямъ: 1) Туземецъ нарушаетъ въ своемъ отечествѣ, т. е. въ туземномъ государствѣ юридическій порядокъ иностраннаго государства. 2) Туземецъ нарушаетъ въ иностранномъ государствѣ юридическій порядокъ того же государства и *до* изобличенія и наказанія его возвращается въ свое отечество. 3) Иностранецъ совершаетъ преступленіе въ своемъ отечествѣ и *до* изобличенія и наказанія его прибываетъ къ намъ, т. е. въ туземное государство. 4) Подданный третьяго государства совершаетъ преступленіе противъ иностраннаго государства и безнаказанный является къ намъ“ (стр. 684, 685). При разрѣшеніи этихъ четырехъ случаевъ, по мнѣнію Моля, не слѣдуетъ забывать, что совершенное равенство *всѣхъ* народовъ, какъ относительно нравственности вообще, такъ и относительно общественнаго и государственнаго строя,—есть химера, не оправдывающаяся въ дѣйствительности; болѣе чѣмъ вѣроятно то, что существенно различныя цивилизаціи большихъ отдѣловъ человѣческаго рода обусловливаются различіемъ рассъ, положеніемъ страны, климатомъ и пр. Но этимъ не отрицается обязанность государствъ стремиться къ доброму и полезному общенію между собою и подать другъ другу руку помощи для установленія и упроченія одинаково для всѣхъ необходимаго порядка, особенно юридическаго (стр. 711). „Задача посред-

ствующей системы", говоритъ Моль, „состоитъ въ томъ, чтобы, принимая космополитическое основное положеніе, исключить всѣ тѣ вытекающія изъ него послѣдствія, которыя потребовали бы отъ государства слишкомъ большихъ жертвъ". Такими затрудненіями могутъ быть: принятіе государствомъ на себя слишкомъ многообразныхъ и нераціональныхъ предупредительныхъ мѣръ и судебныхъ дѣлъ; неосуществимыя и несправедливыя требованія и притязанія со стороны иностранныхъ государствъ; необходимость произносить свой судъ и рѣшительный приговоръ надъ чужими довольно сомнительными и нерѣдко весьма запутанными государственными отношеніями и наконецъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, выдача лица, которая иногда влечетъ за собою жестокости. Поэтому слѣдуетъ стремиться къ уменьшенію этихъ неудобствъ и будь это даже въ ущербъ строгой послѣдовательности. Но Моль полагаетъ, что подобныя затрудненія могутъ встрѣтиться, если не исключительно, то преимущественно при нарушеніи публичнаго права (öffentliches Recht) иностранныхъ государствъ или въ преступленіяхъ государственныхъ, а не въ преступленіяхъ общаго характера (Privat—(gemeine) Verbrechen), при которыхъ незачѣмъ разсуждать о политическомъ положеніи и организаціи иностранныхъ государствъ. Въ самомъ дѣлѣ, какова бы ни была политическая организація данной стороны, убійство, воровство, изнасилованіе и т. под., преступленія, совершенныя тамъ, никогда не могутъ считаться у насъ дѣйствіями дозволенными, и если наше государство само наказываетъ или содѣйствуетъ наказанію за подобныя преступленія, то оно при этомъ нимало не должно выражать своего сужденія и взгляда напр. о правомѣрности или неправомѣрности иностраннаго правительства. Но иначе бываетъ, полагаетъ Моль, при государственныхъ преступленіяхъ. Когда дѣло идетъ напр. о посягательствѣ на само государство и его высшія власти, то тутъ само собою представляется вопросъ: законна или правомѣрна ли та власть, противъ которой было направлено извѣстное дѣйствіе или не слѣдуетъ ли можетъ быть смотрѣть на лицо, скрывшееся у насъ послѣ подобнаго дѣй-

ствія, какъ на побѣжденнаго въ борьбѣ съ болѣе сильнымъ противникомъ или какъ на мечтателя отчаяннаго, но уже отнюдь не какъ на преступника. („In der Natur der Sache liegt es, dass ausschliesslich bei angeblichen Unternehmungen wider den Staat selbst u. seine obersten Behörden die Frage zur Entscheidung kommt: ob die angegriffene Gewalt oder Person sich mit Recht als eine gesetzlich bestellte und bestehende ausgiebt?... Endlich können auch Zweifel über die sittliche Erlaubtheit einer Auslieferung kaum je in einem anderen Falle entstehen, als bei Flüchtigen, welche entweder nur als Besiegte in einem Kampfe von mindestens zweifelhaftem Rechte, oder als Schwärmer, vielleicht als Verzweifelte, nicht aber als Verbrecher betrachtet werden können", стр. 714). Изъ этого слѣдуетъ, что дѣятельность туземнаго государства относительно преступленій общаго характера и преступленій государственныхъ должна быть различна. Содѣйствуя предупрежденію и наказанію за преступленія общаго характера, которыми можетъ быть нарушенъ чужой юридическій порядокъ, туземное государство не должно значительно уклонятьея отъ космополитической системы. Оно простираетъ и на нихъ тѣ же предупредительныя мѣры, которыя существуютъ для предупрежденія преступленій въ собственномъ государствѣ; въ случаѣ же совершенія преступленія оно наказываетъ туземцевъ по своимъ уголовнымъ законамъ, а иностранцевъ, находящихся въ его фактической власти, оно или само *наказываетъ*, или въ извѣстныхъ случаяхъ выдаетъ (когда преступленіе совершено иностранцемъ въ его отечествѣ или въ третьемъ государствѣ). Если же преступленіе направлено противъ публичнаго права чужаго государства вообще, то строгое примѣненіе космополитической системы повело бы къ упомянутымъ выше неудобствамъ; поэтому слѣдуетъ опредѣлить, въ какой мѣрѣ содѣйствіе здѣсь должно быть оказываемо. Объ *совершенномъ* отказѣ всякаго содѣйствія во всѣхъ случаяхъ нарушенія публичныхъ правъ чужаго государства не можетъ быть и рѣчи. Такое признаніе права чужихъ государствъ въ принципѣ было бы не только

жестокостью, но и грубымъ пренебреженіемъ собственныхъ интересовъ, ибо это значило бы отречься отъ всякаго притязанія на уваженіе собственнаго права со стороны другихъ государствъ (см. стр. 714, 715). Всѣ различные случаи преступленій *втораго* рода, т.-е. государственныхъ, по мнѣнію Моля, могутъ быть сведены къ *двумъ* группамъ. Къ первой группѣ принадлежатъ съ одной стороны преступленія, приготовленныя или совершенныя *у насъ* туземцами или иностранцами и направленныя противъ *чужаго* государства; съ другой стороны, преступленія, совершенныя *туземцемъ за границею* противъ тамошней общественной власти (gegen die dortige Gewalt), когда туземецъ безнаказанно возвратился въ свое отечество. Ко второй группѣ принадлежатъ случаи, въ которыхъ иностранцы, совершивъ преступленіе противъ своего или противъ третьяго государства на территоріи тѣхъ же государствъ, безнаказанно явились въ наше государство. Относительно первой группы Моль не уклоняется значительно отъ строго-космополитической системы по его мнѣнію, туземное государство содѣйствуетъ иностранному тѣмъ, что оно наказываетъ за подобныя преступленія само, *конечно, если оно будетъ убѣждено въ ихъ преступности и если они по юридическому воззрѣнію туземнаго государства наказуемы.* Моль хотя выставляетъ всѣ тѣ неудобства и затрудненія, которыя могутъ встрѣтиться при обсужденіи въ туземномъ государствѣ преступленій, особенно государственныхъ, совершенныхъ туземцами за границею, но все-таки не допускаетъ выдачи ихъ иностранному государству, какъ мѣсту совершенія преступленія, по мотивамъ, не совсѣмъ убѣдительнымъ; онъ полагаетъ, что это было бы униженіемъ собственнаго достоинства государства, выдающаго такого преступника, что это противорѣчило бы его самостоятельности, что мы не можемъ довѣрять нашихъ подданныхъ чужеземному произволу и т. под. Относительно же *второй* группы Моль отступаетъ отъ космополитической системы, которая требуетъ выдачи преступниковъ,—онъ же отрицаетъ ее. „Выдача политическихъ преступниковъ, говоритъ Моль, можетъ повести къ самымъ серьезнымъ нарушеніямъ истин-

наго права и настоящей гражданской добродѣтели, къ защитѣ и охраненію безсовѣстной насильственной власти, къ осуществленію пристрастнаго суда и жестокаго приговора" (стр. 717). Онъ также отрицаетъ и собственный судъ туземнаго государства надъ подобными преступниками-иностранцами по разнымъ теоретическимъ и практическимъ неудобствамъ (стр. 718). Для краткости мы опускаемъ многіе частные вопросы, разрѣшаемые Молемъ и некасающіеся непосредственно нашего вопроса, а довольствуемся слѣдующимъ перечнемъ положеній, выведенныхъ Молемъ: Государство сознаетъ вообще обязанность содѣйствовать охраненію юридическаго порядка и *внѣ* круга своихъ собственныхъ непосредственныхъ отношеній, если безъ такого содѣйствія этотъ порядокъ не можетъ быть охраняемъ. Подобное содѣйствіе можетъ состоять, смотря по обстоятельствамъ, или въ предупредительныхъ мѣрахъ или въ наказаніяхъ. Первыя примѣняются къ правонарушеніямъ, *угрожающимъ* какъ цѣлымъ иностраннымъ государствомъ, такъ и отдѣльнымъ ихъ членамъ. Наказанія же примѣняются или собственною властью туземнаго государства и по его уголовнымъ законамъ, или непосредственно чрезъ выдачу преступника тому государству, юридическій порядокъ котораго былъ нарушенъ. Первое имѣетъ мѣсто въ правонарушеніяхъ, совершенныхъ подданными содѣйствующаго государства; второе, т.-е. выдача производится относительно подданныхъ иностраннаго государства, совершившихъ преступленіе въ своемъ отечествѣ или въ третьемъ государствѣ; но подобная выдача производится только за преступленія общаго характера; бѣжавшіе же политическіе преступники, которые чужды туземному государству, не могутъ быть имъ ни наказываемы, ни выдаваемы. Терпѣть ихъ въ своихъ предѣлахъ или удалить ихъ есть дѣло законодательства и политики отдѣльнаго государства, у котораго они ищутъ убѣжища; ибо государство имѣетъ только право, но не обязанность принимать у себя иностранцевъ; но терпимые они во всякомъ случаѣ подлежатъ необходимымъ предупредительнымъ мѣрамъ съ тѣмъ, чтобы подобныя дѣйствія ихъ не повторялись болѣе.

Вотъ всѣ теоріи, которыя мы считали необходимымъ представить по самому существенному ихъ содержанію съ посильною ихъ оцѣнкою. Мы ихъ раздѣлили по ихъ основному воззрѣнію, явному или скрытому, на задачу государственной юстиціи на *двѣ* главныя группы и изложили въ *прогрессивномъ* порядкѣ, какъ группы, такъ и сами теоріи, т.-е. въ каждой послѣдующей теоріи кругъ и объемъ государственной юстиціи становится полнѣе и богаче по содержанію, чѣмъ въ предшествующей. Одну теорію мы представили какъ переходную ступень отъ одной группы къ другой. Во второй группѣ изложена вкратцѣ космополитически-неограниченная теорія прежде теоріи Моля потому, что послѣдняя непосредственно родилась и возникла изъ первой, такъ, что изложеніе послѣдней предполагаетъ знакомство съ первой. Но спрашивается, какая же изъ изложенныхъ теорій, по нашему мнѣнію, самая раціональная? Мы отвѣтимъ прямо: теорія Моля. И вотъ на какомъ основаніи. Въ его теоріи съ одной стороны рѣзко обрисовывается типъ самостоятельнаго индивидуальнаго государства, осуществляющаго уголовную юстицію, руководствуясь *исключительно* своимъ *собственнымъ* юридическимъ воззрѣніемъ на правду и неправду. Но съ другой стороны, въ теоріи Моля нѣтъ той узкой изолированности и замкнутости государства и его уголовной юстиціи, которыми запечатлѣны теоріи первой группы, особенно теорія Кестлина. Въ самомъ дѣлѣ, было бы противно закону человѣческой общежительности, если-бы она замирала на межѣ данной территоріи, если бы человѣческія общества, подобно планетамъ, двигались вѣчно въ рѣзко очерченныхъ кругахъ, не соприкасаясь никогда между собою и не имѣя между собою ничего общаго. Было-бы повтореніемъ старой элементарной истины, обнаруживающей свою силу особенно въ экономическомъ быту народовъ, если бы мы стали увѣрять, что подобно тому, какъ интересы одного индивида соприкасаются и зависятъ отъ интересовъ другаго индивида, точно такъ и интересы одного союза индивидовъ зависятъ и соприкасаются съ интересами другаго союза, другими словами, что благосостояніе одного

государства зависитъ отъ благосостоянія другихъ государствъ или человѣческаго общества вообще. Эта истина не нуждается въ аргументаціи. Въ этомъ смыслѣ и Моль понимаетъ свое космополитическое воззрѣніе, т.-е. въ томъ, что никакое государство не можетъ обойтись безъ содѣйствія другаго, особенно для прочнаго существованія юридическаго порядка и для отправленія уголовной юстиціи; вслѣдствіе этого возникаетъ солидарность между государствами и вмѣстѣ съ тѣмъ взаимная обязанность содѣйствовать другъ другу, но эта обязанность—что составляетъ отличительную черту и заслугу системы Моля—не есть, такъ сказать, категорическое велѣніе, а является только тогда, когда она согласна съ юридическимъ убѣжденіемъ содѣйствующаго государства. Далѣе, въ теоріи Моля выступаетъ въ полномъ свѣтѣ неприкосновенность правъ человѣческой личности и индивидуальной свободы; онъ не жертвуетъ этими правами во имя верховныхъ абстрактныхъ принциповъ или ради строгой послѣдовательности, подобно тому, какъ это дѣлаютъ предшествующія теоріи. Преслѣдованіе лица обставлено у Моля различными условіями и данными, которыя-бы вполнѣ доказывали необходимость преслѣдованія,—словомъ, въ теоріи Моля вездѣ проглядываетъ гуманное обезпеченіе личности и ея свободы. Такъ огромное число людей, которыхъ неограниченно-космополитическая теорія *безусловно* клеймитъ позоромъ и отверженіемъ, не давая имъ *нигдѣ* убѣжища, по теоріи Моля не можетъ быть *абсолютно* отвергаемо или преслѣдуемо по убѣжденію всѣхъ государствъ и народовъ, но при *извѣстныхъ* условіяхъ подобные люди сохраняютъ свою свободу. Подобныя достоинства теоріи Моля и могутъ служить достаточнымъ основаніемъ къ тому, чтобы отдать ей преимущество предъ всѣми другими, представленными нами, теоріями.

Разсмотрѣвъ по возможности вопросъ объ уголовной международной юстиціи, мы обратимся теперь къ вопросу, имѣющему съ нимъ внутренюю генетическую связь, а именно къ вопросу о выдачѣ преступниковъ и дезертировъ.

Г. Вербловскій.

(Продолженіе слѣдуетъ.)

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда *по вопросу: можетъ ли быть признаваемо извѣтомъ о подлогѣ опроверженіе неграмотнымъ домашняго акта тѣмъ, что онъ никому не поручалъ подписывать его за себя.*

1867 года іюня 16-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по IV отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, въ составѣ членовъ: Н. Н. Голикова и А. И. Вицына, подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя М. Н. Лопатина, слушалъ дѣло о взысканіи крестьяниномъ Драгуновымъ съ дворянина Злотаровича 290 руб., въ уплатѣ коихъ представлена послѣднимъ росписка, признаваемая со стороны Драгунова подложною. Обстоятельства дѣла: крестьянинъ Селиверстъ Федоровъ Драгуновъ 16-го августа 1866 года заявилъ мировому судьѣ Богородскаго уѣзда, 3-го участка, словесную просьбу о взысканіи съ управляющаго имѣніемъ г. Рюмина дворянина Феликса Іеронимовича Злотаровича за стройку кирпичнаго завода въ деревнѣ Большемъ Буньковѣ на р. Клязьмѣ 200 р. и за сдѣланный имъ кирпичъ 90 руб. Противъ сего иска Злотаровичъ объяснилъ, что 27-го іюля 1866 года онъ кончилъ всѣ разсчеты съ Драгуновымъ, въ удостовѣреніе чего представилъ взятую отъ него росписку слѣдующаго содержанія: „1866 года іюля 27-го дня, я нижеподписавшійся далъ сію росписку г. управляющему имѣніемъ г. генерала Рюмина, Феликсу Іерономовичу Злотаровичу въ томъ, что за всѣ работы, производимыя мною по кирпичному заводу, деньги по настоящее число мною сполна получены и что я буду впредь работать, то уже долженъ съ выше-

означеннаго числа вновь получать по условленной платѣ. За неумѣніемъ грамотѣ по рукоданной просьбѣ Селиверста Федорова Драгунова, а за неграмотство его росписался бывшій дворовый человѣкъ Дмитрій Евстигнеевъ Салапаевъ." На сей росписк сдѣлана надпись слѣдующаго содержанія: 1866 года іюля 28-го дня сія росписка была предъявлена въ Буньковскомъ Волостномъ Правленіи и по ней росписавшій Дмитрій Евстигнеевъ по спросу подтвердилъ прописанное въ сей росписк все и справедливымъ и дѣйствительность своей руки въ подписи къ оной вмѣсто неграмотнаго Селиверста Федорова. Въ томъ Бунаковское Волостное Правленіе симъ свидѣтельствуетъ надлежащимъ подписомъ и приложеніемъ печати. Волостной старшина Григорій Раковъ, волостной писарь Ф. Макеевъ и подъ сей надписью приложена печать Волостнаго Правленія. При учиненіи разсчета съ Драгуновымъ по объясненію Злотаровича были двое свидѣтелей: смотритель кирпичнаго завода штабсъ-капитанъ Букрѣевъ и сторожъ Тимоѳей Евдокимовъ, которые подтвердили ссылку на нихъ Злотаровича. Драгуновъ же объявилъ, что онъ подлинность представленной росписки не признаетъ, Дмитрія Евстигнѣева расписываться вмѣсто себя не просилъ и разсчета съ Злотаровичемъ не кончилъ, въ подтвержденіе чего представилъ счетъ разнымъ произведеннымъ имъ работамъ, никѣмъ не подписанный, на 222 руб. 10 коп. Указанные Злотаровичемъ свидѣтели Букрѣевъ и Евдокимовъ, допущенные Драгуновымъ къ показанію подъ присягою, по взятіи мировымъ судьею отъ нихъ подписокъ въ томъ, что они въ случаѣ надобности показанное ими подтвердятъ подъ присягою, объяснили: 1-й, что онъ самъ писалъ данную Драгуновымъ росписку и подлинность ея подтверждаетъ и 2-й, что онъ былъ при разсчетѣ Драгунова и что изъ всего значущагося въ его счетѣ ему не заплачено за провозъ глины потому, что онъ не представилъ денегъ, вырученныхъ отъ продажи этой глины; Драгуновъ же объявилъ, что онъ не получалъ еще денегъ съ тѣхъ, кому возилъ глину. Мировой судья по разсмотрѣніи дѣла, 24-го августа, опредѣлилъ: въ искѣ Драгунова, на основаніи 81 ст. Уст. Гр. Суд., отказать. Но Мировой Съѣздъ Богородскаго Судебнаго Округа, вслѣдствіе отзыва Драгунова, выслушавъ дѣло, нашелъ, что истецъ не призналъ росписку своею и предъявилъ споръ о ея подлогѣ, а потому передалъ это дѣло прокурору Московскаго Окружнаго Суда, для предложенія вопроса о подлогѣ на разсмотрѣніе Суда, что прокуроромъ и исполнено. Злотаровичъ, коему препровождена была Судомъ копія приговора съѣзда, въ отзывѣ объяснилъ, что онъ намѣренъ воспользоваться роспискою, выданною ему Драгуновымъ. Но Драгуновъ въ прошеніи Окружному Суду, присланномъ 30-го мая, изложилъ,

что онъ занимался работами по договору Злотаровича, отъ котораго не получилъ удовлетворенія за оныя; что дворникъ, который по объясненію Злотаровича ходилъ въ Волостное Правленіе заявлять росписку, при слѣдствіи показалъ, что онъ ходилъ по приказанію управляющаго безъ него, Драгунова; что Букрѣевъ и Евдокимовъ, находящіеся въ услуженіи, не могутъ быть допущены свидѣтелями, и что онъ, Драгуновъ, какъ человѣкъ неграмотный, давать росписокъ не могъ и никого не просилъ вмѣсто себя расписываться. На судоговореніи 16-го іюня явился въ судъ одинъ Драгуновъ, который, прося постановить рѣшеніе, подтвердилъ, что предъявленной на него росписки не подписывалъ и никого не просилъ за него подписываться. Г. товарищъ прокурора въ заключеніи своемъ по сему дѣлу изъяснилъ, что, не встрѣчая собственно извѣта о подлогѣ, какого не нашелъ и разбиравшій это дѣло мировой судья, а только отрицаніе Драгунова, чтобы подпись на роспискѣ была сдѣлана по его просьбѣ, онъ, товарищъ прокурора, полагаетъ дѣло это дальнѣйшимъ производствомъ прекратить и возвратить чрезъ прокурора въ Мировой Съѣздъ. Разсмотрѣвъ вышеизложенное и принимая во вниманіе: 1) что спорная въ настоящемъ дѣлѣ росписка, по формѣ составленія ея, должна быть отнесена къ актамъ домашнимъ, на основаніи 917 и 919 ст. Зак. Гр. ч. 1 т. X Св. 1857 г.; 2) что извѣтъ о подлогѣ, въ юридическомъ смыслѣ, можетъ имѣть мѣсто по силѣ 1692 ст. Улож. о наказ. относительно такихъ лишь домашнихъ актовъ и бумагъ, которые могутъ быть принимаемы по закону за доказательство какого-либо права на имущество; 3) что домашніе акты имѣютъ силу доказательства, на основаніи 458 ст. Уст. Гр. Суд., въ томъ только случаѣ, когда они признаны или тѣми, противъ которыхъ представлены или судомъ по надлежащемъ изслѣдованіи за подлинные; 4) что росписка, представленная противъ Драгунова, за подлинную имъ самимъ не признается; по закону же (920 и 922 ст. Зак. Гражд.) для дѣйствительности ея передъ судомъ необходима подпись подъ нею двухъ свидѣтелей, ибо она писана отъ имени лица безграмотнаго; 5) что такъ какъ означенныхъ подписей подъ нею не оказывается и она за доказательство какихъ-либо правъ принята быть не можетъ, то за симъ извѣтъ о ея подлогѣ, еслибы и дѣйствительно таковой былъ заявленъ, никакого юридическаго значенія не имѣетъ и 6) что на самомъ дѣлѣ такого извѣта со стороны Драгунова даже предъявлено суду не было, ибо заявленіе его о томъ, что подписывать означенную росписку за себя никого не просилъ, составляетъ простое опроверженіе ея дѣйствительности, а вовсе не извѣтъ о подлогѣ,—Окружный Судъ постановилъ: признавъ, что въ настоящемъ дѣлѣ нѣтъ извѣта о

подлогѣ, передать дѣло сіе къ г-ну прокурору для передачи въ Мировой Съѣздъ.

II.

Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда *по вопросу: можетъ ли публичный торгъ на недвижимое имѣніе быть прекращенъ ранѣе двухъ часовъ пополудни.*

1867 года іюля 17-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по V отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула, въ составѣ членовъ Суда: Н. Н. Загоскина и Д. С. Охлябинина, слушалъ дѣло по прошенію титулярнаго совѣтника Константина Марковича Меркли о продажѣ съ публичнаго торга дома мѣщанина Горбунова. Обстоятельства дѣла: 22-го августа 1866 года въ Московскомъ Окружномъ Судѣ состоялось рѣшеніе о взысканіи съ московскаго мѣщанина Михаила Григорьевича Горбунова на удовлетвореніе титулярнаго совѣтника Константина Марковича Меркли по закладной крѣпости отъ 5-го іюля 1865 года срокомъ на годъ 3.000 руб. сер. съ процентами со дня просрочки по день платежа, и по условію неустойки 300 руб. сер. За неуплатою Горбуновымъ присужденнаго съ него взысканія, назначенъ былъ въ публичную продажу заложенный его домъ, при чемъ Меркли заявилъ Окружному Суду, что ему слѣдуетъ получить сверхъ 300 руб. по условію и 3.000 р. сер. съ % по закладной, еще 94 руб. сер., употребленныхъ имъ на застрахованіе, исковыя пошлины и поземельный взносъ. Въ день, назначенный для публичнаго торга, 27-го мая 1867 года явились торговаться московскіе купцы Дмитрій Агафоновичъ Соколовъ и Антипъ Васильевичъ Сколдиновъ, изъ которыхъ послѣдній предложилъ высшую цѣну 3.225 руб. сер. и торгъ оконченъ въ 1 часъ и 15 минутъ по полудни; затѣмъ явился въ залу, гдѣ производилась продажа, взыскатель Меркли въ 1 часъ и 20 минутъ и просилъ допустить его до торга, въ чемъ ему было отказано. Затѣмъ покупщикъ Сколдиновъ внесъ въ законный срокъ покупную сумму, крѣпостныя пошлины и листъ крѣпостной бумаги для написанія данной и ходатайствовалъ объ укрѣпленіи за нимъ проданнаго имущества. Взыскатель же титулярный совѣтникъ Меркли 29-го мая подалъ въ Окружный Судъ прошеніе о признаніи торговъ недѣйствительными, на основаніи 2 п. 1180 ст., на томъ основаніи, что 1048 и 1054 ст. Уст. Гр. Суд., въ силу которыхъ при явкѣ къ торгу къ 12 часамъ двухъ лицъ, по ихъ желанію, начинается торгъ, относятся къ продажѣ движимыхъ, а не недвижимыхъ

имуществъ; 2) что и по буквальному смыслу 1048 ст. Уст. Гражд. Суд. не могутъ быть устранены отъ торга лица, явившіеся до двухъ часовъ, ибо въ 12 часовъ должна только начинаться продажа, а не оканчиваться; 3) на торгу 27 мая не была предложена сумма, вполнѣ покрывающая его Меркли взысканіе, о количествѣ котораго онъ заявилъ прежде торга, и посему онъ можетъ удержать домъ за собою въ качествѣ залогодержателя. При словесномъ состязаніи Меркли къ вышеизложенному добавилъ, что весь торгъ состоялъ изъ нѣсколькихъ надбавокъ, сдѣланныхъ двумя лицами и потому могъ продолжаться лишь нѣсколько минутъ; онъ явился, когда не былъ подписанъ торговый листъ и не внесенъ задатокъ, и то и другое сдѣлано было при немъ Меркли. Относительно смысла законовъ Меркли объявилъ, что если указаніе его о томъ, что 1084 ст. Уст. Гр. Суд. не относится къ продажѣ недвижимаго имущества и невѣрно по 1094 ст. того же устава, то, въ силу послѣдней статьи, 1054 ст. относится исключительно къ продажамъ движимыхъ имуществъ, а только сопоставленіе 1084 ст. съ 1054 ст. можетъ привести къ выводу о томъ, что торгъ кончается съ прекращеніемъ надбавокъ, тогда какъ 2123 ст. 2 ч. X т. положительно воспрещаетсл оканчивать торгъ раньше 2-хъ часовъ. Противъ доводовъ г. Меркли, повѣренный Сколдинова г. Евграфовъ возразилъ, „что продажа, какъ видно изъ торговаго листа, началась въ 10 часовъ, г. Меркли о днѣ торга былъ извѣщенъ повѣсткою, а потому имѣлъ возможность явиться къ началу торга, и неявка его не можетъ считаться неправильнымъ устраненіемъ отъ торга, служащимъ поводомъ къ признанію торговъ недѣйствительными; 2123 ст. X т. ч. 2-й отмѣнена дѣйствующимъ судебнымъ уставомъ, въ которомъ нѣтъ постановленія о томъ, что торги не могутъ оканчиваться ранѣе 2-хъ часовъ; единственная относящаяся сюда статья 1048 опредѣляетъ только, что лицо, производящее публичную продажу въ случаѣ неявки желающихъ торговаться должно ожидать ихъ до 2-хъ часовъ; наконецъ судебные уставы не даютъ права кредиторамъ, не бывшимъ на торгахъ, оставлять за собою продаваемыя имѣнія при непокрытіи долга. Посему Евграфовъ просилъ Судъ утвердить домъ за его довѣрителемъ Сколдиновымъ. Разсмотрѣвъ вышеизложенное, Окружный Судъ находитъ, что титулярный совѣтникъ Меркли ходатайство свое о признаніи недѣйствительными торговъ на бывшій у него въ залогѣ домъ Горбунова основываетъ на томъ, что торгъ былъ оконченъ раньше 2-хъ часовъ и что онъ, Меркли, прибывъ въ Судъ ранѣе 2-хъ часовъ, былъ устраненъ отъ торга. Въ дѣйствующихъ законахъ (Уст. Гражд. Суд. ст. 1047, 1048—1049) опредѣлено только время, когда должны начинаться

торги и далѣе котораго не могутъ оные продолжаться; именно продажа должна начинаться въ 10 часовъ утра и не можетъ продолжаться далѣе 6 часовъ вечера; сверхъ того постановлено, что если желающихъ торговаться вовсе не явится, или явится только одинъ, то приставъ долженъ дожидаться явки до 2-хъ часовъ, но если до 12 часовъ явится не менѣе 2-хъ покупателей, то, по требованію ихъ, приставъ приступаетъ къ производству торга. Совокупное соображеніе сихъ узаконеній показываетъ, что окончаніе торга можетъ послѣдовать во всякое время не позднѣе 6 часовъ вечера и вполнѣ зависитъ отъ того, какъ видно изъ 1054 и 1160 ст., когда сдѣлана послѣдняя надбавка. Слѣдовательно прекращеніе торга на домъ Горбунова въ 1 часъ и 15 минутъ по полудни при двухъ торговавшихся лицахъ, нельзя признать неправильнымъ и сдѣланный г. Меркли, явившемуся въ часъ и 20 минутъ, т.-е. чрезъ пять минутъ послѣ послѣднесдѣланной надбавки и объявленія о прекращеніи торга, отказъ о возобновленіи торга не можетъ считаться неправильнымъ устраненіемъ его отъ торга, служащимъ основаніемъ, по 2 п. 1180 ст. Уст. Гражд. Суд., къ признанію торга недѣйствительнымъ. Переходя за симъ къ ходатайству Меркли объ укрѣпленіи за нимъ дома Горбунова по праву кредитора, Окружный Судъ находитъ, что по 1065, 1186, 1187 ст. Уст. Гражд. Суд. право на удержаніе имущества послѣ торга принадлежитъ лишь залогодержателямъ въ томъ случаѣ, когда высшая цѣна будетъ ниже той, въ которую имѣніе заложено; за домъ Горбунова предложена была цѣна выше той, въ которой онъ былъ заложенъ у г. Меркли, поэтому за нимъ и не можетъ быть признано право на удержаніе дома за собой, о чемъ онъ заявилъ желаніе послѣ того, какъ торги состоялись. По симъ соображеніямъ и имѣя въ виду, что предложившій за домъ Горбунова высшую сумму при самомъ торгѣ внесъ задатокъ и затѣмъ въ законный срокъ представилъ покупную сумму, равно крѣпостныя пошлины и гербовую бумагу,—Окружный Судъ постановилъ: домъ мѣщанина Горбунова, на основаніи 1160, 1164 и 1165 ст. Уст. Гражд. Суд., укрѣпить за купцомъ Антипомъ Васильевичемъ Сколдиновымъ, предложившимъ на публичномъ торгѣ высшую цѣну, покрывшую взысканіе по закладной, и о выдачѣ ему данной отнестись въ Московскую Палату Уголовнаго и Гражданскаго Суда съ отсылкою крѣпостныхъ бумаги и пошлинъ и торговаго листа; титулярному же совѣтнику Меркли въ просьбѣ о назначеніи новыхъ торговъ или о закрѣпленіи за нимъ заложеннаго дома отказать, на основаніи 1048, 1074 и 1187 ст. Уст. Гр. Суд.

III.

Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда *по дѣлу о взысканіи купцомъ Патрикѣевымъ съ наслѣдниковъ прапорщика Куликова по документамъ, опровергаемымъ выдачею ихъ Куликовымъ въ состояніи умственнаго разстройства.*

1867 года сентября 29-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по V-му отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, въ составѣ членовъ: В. Н. Лаврова, И. Н. Голикова и Д. С. Охлябинина, подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя М. Н. Лопатина, слушалъ дѣло по прошенію повѣреннаго купца Павла Васильевича Патрикѣева, кандидата правъ Плевако о взысканіи съ наслѣдниковъ прапорщика Дмитрія Васильевича Куликова, крестьянъ Ѳедора Петрова и Николая Акимова Куликовыхъ 15.024 руб. 57 коп. по заемнымъ письмамъ. Обстоятельства дѣла: повѣренный купца Павла Патрикѣева кандидатъ правъ Ѳедоръ Плевако подалъ въ Московскій Окружный Судъ прошеніе о взысканіи съ наслѣдниковъ умершаго прапорщика Дмитрія Васильева Куликова временно-обязанныхъ крестьянъ Ѳедора и Николая Куликовыхъ должныхъ его довѣрителю по 11 заемнымъ письмамъ, перешедшимъ къ нему отъ купца Муравлева и мѣщанина Ѳедорова, денегъ въ количествѣ 15024 руб. 57 коп. При этомъ въ доказательство иска представилъ 11 заемныхъ писемъ: 1-е выдано 7-го апрѣля 1859 года, на имя мѣщанина Козлова, въ 125 руб. сер. съ передачею купцу Бѣлову; 2-е 6-го іюня Бѣлову въ 1500 руб.; 3-е 4-го октября на имя купеческаго сына Чижова въ 150 руб.; 4-е января 4-го 1861 года на имя купца Бѣлова въ 200 руб. сер.; 5-е 4-го января на имя того же Бѣлова въ 700 руб. сер.; 6-е 11-го мая дано тоже на имя Бѣлова въ 1500 руб.; 7-е 7-го августа тоже Бѣлову 1500 р.; 8-е 11-го октября крестьянину Штаркову 500 руб. сер.; 9-е 23-го октября Бѣлову на 1500 р.; 10-е 23-го октября тоже Бѣлову въ 1500 руб. сер.; всѣ эти заемныя письма явлены у маклера при написаніи и по срокѣ протестованы; передача ихъ купцу Муравлеву также явлена у Нотаріуса; наконецъ 11-е выдано 19-го ноября 1862 года купцу Бѣлову въ 1000 руб. сер., явленное при написаніи, но повидимому непротестованное. При этомъ г. Плевако представилъ удостовѣреніе Московской Управы Благочинія въ томъ, что всѣ означенныя заемныя письма переданы взыскателями Бѣловымъ и Муравлевымъ, согласно ихъ прошеніямъ, Павлу Патрикѣеву и дѣло по взысканію по нимъ по Управѣ прекращено. Повѣренный отвѣтчиковъ объяснилъ, что онъ вполнѣ отвергаетъ настоящій искъ по слѣдующимъ основаніямъ: всякое пріобрѣтеніе права,

въ томъ числѣ и по обязательству, по ст. 700 и 701 X т. ч. 1 Зак. Гражд., должно быть основано прежде всего на непринужденномъ произволѣ и согласіи. При отсутствіи этихъ условій невозможна для лица никакая юридическая сдѣлка. А между тѣмъ онъ, повѣренный отвѣтчиковъ, имѣетъ ясныя доказательства того, что выдавшій документы Дмитрій Васильевичъ Куликовъ не пользовался употребленіемъ свободной воли во время выдачи долговыхъ документовъ. По свидѣтельству врача г. Гезена, близко знавшаго все семейство покойнаго, въ Дмитріѣ Васильевичѣ Куликовѣ оказывались признаки умственнаго разстройства еще до 1863 года, когда онъ былъ признанъ офиціальнымъ образомъ за сумасшедшаго. Въ этомъ свидѣтельствѣ, а равно и въ удостовѣреніи конторы Преображенской больницы, изложены причины и свойства той умственной болѣзни, которой страдалъ г. Куликовъ. Дмитрій Васильевичъ въ молодости отличался блестящими способностями, и подавалъ большія надежды, но предоставленный слишкомъ рано самому себѣ, при довольно значительныхъ средствахъ къ существованію, онъ повелъ неумѣренно разгульную жизнь, вслѣдствіе чего не окончилъ начатаго имъ курса въ Университетѣ и поступилъ прямо въ военную службу. Въ 1850 году за просрочку отпуска онъ былъ преданъ суду и исключенъ изъ службы. Это обстоятельство имѣло разрушительное вліяніе на слишкомъ впечатлительную наслѣдственно-предрасположенную къ душевнымъ болѣзнямъ натуру Дмитрія Васильевича. Съ этого времени въ немъ стали замѣчаться положительные признаки такъ называемой меланхоліи или печальнаго сумасшествія. Всѣ душевныя чувства, вся умственная дѣятельность его были подавлены мыслью, что онъ совершилъ великое преступленіе, которое можетъ быть покрыто только десятилѣтнею давностію, что надъ нимъ производится судъ, къ которому онъ имѣлъ быть привлеченъ. Ему казалось, что онъ постоянно преслѣдуется полиціей, которая должна арестовать его. Подъ вліяніемъ этихъ мыслей г. Куликовъ совершенно измѣнилъ прежній образъ жизни: онъ сталъ жить въ одной комнатѣ, которую не позволялъ не только мести, но даже и топить, довольствовался самою простою пищею, пилъ въ значительномъ количествѣ водку. Среди такихъ условій жизни находило себѣ еще бо́льшую пищу его умственное разстройство, тѣмъ болѣе, что онъ считалъ себя совершенно здоровымъ и постоянно отвергалъ всякія медицинскія пособія. А между тѣмъ галлюцинаціи преслѣдовали его все сильнѣе и сильнѣе. Такъ напримѣръ виднѣвшаяся въ окно его комнаты каланча казалась ему именно тѣмъ пунктомъ, который выбранъ полиціею для наблюденія за его дѣйствіями; опасаясь потому, чтобы ни одинъ взглядъ съ каланчи не проникнулъ въ его комнату,

онъ тщательно завѣшивалъ свое окно. Иногда его заставали сражающимся съ своей печкой; наконецъ онъ разсчиталъ, что въ декабрѣ 1862 года долженъ окончиться десятилѣтній срокъ его преступленію, и съ тѣмъ вмѣстѣ должна предаться забвенію его вина. Изъ сказаннаго видно, что Куликовъ страдалъ хроническимъ помѣшательствомъ, сознаніе его было подавлено ложнымъ представленіемъ, воля стремилась къ достиженію ложнаго желанія, чувства были омрачены ложными галлюцинаціями. При такомъ состояніи немыслимо нималѣйшее сознаніе и присутствіе воли. Затѣмъ повѣренный отвѣтчиковъ просилъ Судъ обратить вниманіе на массу долговъ, оставшихся послѣ Куликова, и представилъ реестръ оныхъ изъ Управы Благочинія и хронологическую имъ опись. Долги эти въ количествѣ 126 съ половиною тысячъ сдѣланы сумасшедшимъ Куликовымъ въ теченіи 3-хъ или 4-хъ лѣтъ весьма ограниченному числу лицъ: гг. Бѣлову, Соколову и Богданову. Отсюда видно, что въ настоящемъ дѣлѣ есть аналогія съ дѣломъ Олонкина, разрѣшеннымъ Окружнымъ Судомъ въ нынѣшнемъ году, каковое г. Алексѣевъ и просилъ Судъ имѣть въ виду; въ доказательство того, что г. Куликовъ былъ помѣшанъ съ 1852 года на мысли, что онъ находится подъ судомъ и въ удостовѣреніе изложенныхъ выше обстоятельствъ, г. повѣренный отвѣтчика сослался на свидѣтелей, объяснивъ, что, по мнѣнію его, Алексѣева, гражданскій судъ, въ случаѣ сомнѣнія о свободѣ и сознаніи лица, выдавшаго долговые документы, можетъ и долженъ произвести изслѣдованіе о томъ: дѣйствительно ли лице, признанное впослѣдствіи сумасшедшимъ, обладало разсудкомъ во время составленія обязательствъ, и что вопросъ объ этой обязанности суда положительно разрѣшенъ Кассаціоннымъ Департаментомъ Правительствующаго Сената въ опредѣленіи онаго по дѣлу Артамонова. Затѣмъ, не отрицая подлинности заемныхъ писемъ, г. повѣренный отвѣтчика заявилъ, что на основаніи всего сказаннаго имъ онъ, во 1-хъ, отвергаетъ самую правоспособность Куликова, выдавшаго долговые документы и утверждаетъ, что г. Куликовъ не могъ сдѣлать такого займа; во 2-хъ, если судъ не удовольствуется представленными имъ документами, изъ коихъ между прочимъ видно, что о выдачѣ г. Куликовымъ долговыхъ документовъ уже производилось слѣдствіе, то въ виду несомнѣнныхъ признаковъ того, что съ Куликова брали долговыя обязательства уже въ то время, когда о сумасшествіи его было заявлено, — г. Алексѣевъ просилъ передать настоящее дѣло на распоряженіе прокурора Московскаго Окружнаго Суда; въ 3-хъ, относительно суммы сего иска, — что по заемному письму отъ 6 іюня 1861 года истцемъ въ его прошеніи пропущена уплата въ 293 руб.; въ 4-хъ, вообще расчетъ

процентовъ сдѣланъ невѣрно, потому что они исчислялись со дня написанія заемныхъ писемъ, а не со срока уплаты, и въ 5-хъ, требованіе неустойки по заемному письму 19-го ноября 1862 года, неявленному, противорѣчитъ 1575 ст. 1 ч. X т. Зак. Гражд., — вообще же требованіе истца неправильно увеличено на 681 руб. Въ возраженіи противъ сего повѣренный истца объяснилъ, что все разсказанное г. Алексѣевымъ не относится до настоящаго дѣла и не уменьшаетъ основательности его иска. По нашимъ законамъ отрицать правоспособность лица вслѣдствіе разстройства его умственныхъ способностей можно только въ томъ случаѣ, когда лицо это признано помѣшаннымъ оффиціальнымъ путемъ; одного свидѣтельства врача и показаній окружающихъ людей для этого не достаточно. Да и вообще всѣ доказательства неправоспособности Дмитрія Васильевича Куликова весьма мало имѣютъ значенія для настоящаго истца, который обращается съ своимъ искомъ уже не къ г. Куликову, а къ его наслѣдникамъ. Считая по этому объясненіе противной стороны въвиду совершенныхъ законнымъ путемъ заемныхъ писемъ не заслуживающимъ уваженія, повѣренный истца заявилъ, что замѣчаніе, сдѣланное г. Алексѣевымъ относительно суммы этого иска, онъ признаетъ вполнѣ правильнымъ и соглашается уменьшить цифру онаго на 681 руб. При этомъ на засѣданіи г. Алексѣевъ представилъ въ доказательство словъ своихъ слѣдующіе документы: 1) прошеніе, поданное 26-го ноября 1862 года въ Московское Губернское Правленіе дворовымъ человѣкомъ Дмитріемъ Кузнецовымъ объ освидѣтельствованіи умственныхъ способностей Куликова; 2) осмотръ, произведенный 17-го января 1863 г. Куликову на дому, при которомъ оказалось, что Куликовъ страдаетъ ипохондріею и что это его состояніе видно изъ свидѣтельства доктора г. Гезена, въ которомъ онъ пишетъ, что ипохондрическіе припадки Куликова доходятъ до того, что онъ дѣлаетъ поступки несвойственные здравому разсудку; 3) актъ освидѣтельствованія 15-го февраля 1862 года, вслѣдствіе котораго Куликовъ препровожденъ на испытаніе въ Преображенскую больницу на два мѣсяца; 4) актъ освидѣтельствованія 4-го мая 1860 г. въ Губернскомъ Присутствіи, причемъ опредѣлено продолжать испытаніе до слѣдующаго присутствія; 5) актъ освидѣтельствованія 8-го іюня 1863 года, по которому онъ признанъ сумасшедшимъ, причемъ опредѣлено о признаніи его таковымъ представить Правительствующему Сенату; 6) указъ Правительствующаго Сената 5-го сентября 1863 года о признаніи Куликова сумасшедшимъ; 7) отношеніе Губернскаго Правленія въ Управу Благочинія, о томъ, что до признанія Правительствующимъ Сенатомъ Куликова помѣшаннымъ и до утвержденія опеки, Губерн-

ское Правленіе не можетъ входить въ разсмотрѣніе дѣла о починкѣ его домовъ; 8) предписаніе Московскаго Губернскаго Правленія чиновнику Познякову отъ 21-го декабря 1861 года о производствѣ, согласно распоряженію Уѣзднаго Суда, слѣдствія о безденежности документовъ, выданныхъ разнымъ лицамъ Куликовымъ; 9) допросъ 12-го апрѣля 1866 года дочери чиновника Авдотьи Петровой, которая показала, что знаетъ Куликова съ 1829 года и что съ 1852 года онъ былъ сумасшедшимъ; 10) допросъ 25-го апрѣля того же года унтеръ офицеру Егору Фролову, который показалъ, что во время служенія у Куликова дворникомъ до 1862 года замѣчалъ странности Куликова, какъ у помѣшаннаго, причемъ онъ сильно пилъ вино; 11) справку о ходѣ дѣла объ освидѣтельствованіи Куликова; 12) отношеніе Преображенской больницы отъ 12-го января 1866 года, изъ котораго видно, что Куликовъ былъ въ оной по случаю разстройства умственныхъ способностей, заключавшагося въ томъ, что онъ считалъ себя подъ судомъ; 13) актъ 14-го апрѣля 1866 года, которымъ опредѣлено просить о назначеніи по дѣлу сему слѣдственной коммиссіи, потому между прочимъ, что со дня подачи просьбы объ освидѣтельствованіи Куликова на 15-е февраля 1863 года, выдано имъ долговыхъ документовъ на сумму болѣе 70,000 руб. серебр; 14) указъ Московской Уголовной Палаты Уѣздному Суду, отъ 10-го февраля 1866 года, объ уничтоженіи распоряженія Уѣзднаго Суда о производствѣ слѣдствія о долгахъ Куликова и о передачѣ дѣла этого къ производству гражданскимъ порядкомъ; 15) удостовѣреніе врача Гезена, означенное выше; 16) счетъ долговъ Куликова на 122,909 руб. 66 коп.; 17) копія съ реэстра долгамъ, представленнымъ на Куликова въ Управу Благочинія, на сумму 126,663 руб., выданнымъ съ 1859 года по февраль 1863 года; 18) рапортъ пристава пречистенской части, отъ 30-го мая 1863 года, объ освидѣтельствованіи дѣвицы Прасковьи Куликовой, изъ котораго видно, что она страдаетъ въ высшей степени ипохондріею; 19) осмотръ ея же 25-го января, по которому обнаружено, что она страдаетъ ипохондріею въ высшей степени, препятствующей ей чѣмъ либо заниматься; 20) метрическую выписку о смерти ея 14-го октября 1862 года 35 лѣтъ отъ роду; 21) осмотръ ея же 22-го апрѣля 1861 года, по которому признана она страдающею ипохондріею съ давняго времени, а мѣщанинъ Щепатовъ при этомъ показалъ, что и братъ ея Куликовъ страдаетъ тою же болѣзнію. Возражая по иску Патрикѣева, повѣренный отвѣтчиковъ г. Алексѣевъ старался доказать, что Куликовъ при выдачѣ представленныхъ нынѣ на него ко взысканію долговыхъ документовъ былъ умопомѣшаннымъ, въ доказательство чего: 1) ссылается на свидѣте

лей, 2) проситъ выдать ему свидѣтельство на представленіе дополнительныхъ доказательствъ, и 3) представляетъ 21 копію съ документовъ. Разсмотрѣвъ обстоятельства сего дѣла, Окружный Судъ, по предмету ходатайства г. Алексѣева о вызовѣ и допросѣ свидѣтелей, нашелъ, что по закону (ст. 409 Уст. Гр. Суд.) свидѣтельскія показанія могутъ быть признаваемы за доказательство только тѣхъ событій, по которымъ не требуется письменныхъ удостовѣреній. Признаніе лица безумнымъ или сумасшедшимъ сопряжено съ особыми въ законѣ указанными формальностями (ст. 368, 374 т. X. ч. 1 Зак. Гражд.) и получаетъ свою силу не ранѣе, какъ по утвержденіи постановленія о томъ особаго присутствія Правительствующимъ Сенатомъ; до того же администрація принимаетъ только мѣры къ призрѣнію страждущаго и охраненію его имѣнія. Мѣры эти однако могутъ, согласно 374 ст. X т. ч. 1, быть принимаемы неранѣе, какъ по освидѣтельствованіи умопомѣшаннаго въ установленномъ порядкѣ. Изъ сего ясно, что умопомѣшательство лица не можетъ быть доказано свидѣтельскими показаніями, такъ какъ для признанія его сумасшедшимъ или безумнымъ требуется освидѣтельствованіе его и утвержденіе Правительствующаго Сената. Засимъ нельзя также допустить свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе того, что признанное умопомѣшаннымъ лицо задолго до того было лишено умственныхъ способностей, а потому заключать, что всѣ выданныя имъ заемныя обязательства и совершенные имъ акты и договоры ничтожны. Это ясно изъ того: 1) что законъ, придавая особенную важность освидѣтельствованію въ умственныхъ способностяхъ и предоставляя признаніе умопомѣшаннымъ высшему судилищу—Правительствующему Сенату, охраняетъ и оберегаетъ тѣмъ интересы частныхъ лицъ. Такъ какъ съ признаніемъ сумасшедшимъ или безумнымъ соединено ограниченіе правъ личныхъ, по состоянію и имуществу, то свидѣтельскія показанія не могутъ быть принимаемы за доказательство такого важнаго событія; 2) что въ тоже время законъ охраняетъ и имущественные интересы родныхъ умопомѣшаннаго тѣмъ, что (ст. 367 Т. X ч. 1) предоставляетъ каждому семейству, въ коемъ находится безумный или сумасшедшій, объявлять о томъ мѣстному начальству, которое, по освидѣтельствованіи его установленнымъ порядкомъ, принимаетъ мѣры къ охраненію его имѣнія; слѣдовательно отъ родныхъ и наслѣдниковъ зависитъ принять мѣры къ охраненію во время своихъ интересовъ, упущеніе же ими своихъ выгодъ не можетъ быть поставлено въ вину тѣмъ лицамъ, которыя могутъ и не знать о болѣзненномъ состояніи того лица, съ которымъ входятъ въ сдѣлки и совершаютъ закономъ дозволенные формальные акты и договоры. Наконецъ

3) свидѣтельскимъ показаніямъ не всегда можетъ быть дана вѣра въ семъ отношеніи, потому что они иногда, по неопытности, странности иного лица принимаютъ за умопомѣшательство, тогда какъ при формальномъ освидѣтельствованіи присутствуютъ инспекторъ врачебной управы и два медика, которые, какъ эксперты по сей части, могутъ лучше судить о болѣзненномъ состояніи свидѣтельствуемаго. Единственное повидимому изъятіе изъ сего правила допускается относительно духовныхъ завѣщаній (1056 ст. X т. ч. 1), такъ какъ отъ показанія свидѣтелей о состояніи умственныхъ способностей завѣщателя зависитъ утвержденіе того завѣщанія; но причина этого изъятія очевидна: завѣщатель можетъ и не быть умопомѣшаннымъ, но, по случаю предсмертной болѣзни, могутъ у него ослабѣть умственныя способности, притомъ же свидѣтельство подобнаго лица по установленнымъ для сумасшедшихъ правиламъ не всегда возможно; кромѣ того по настоящему дѣлу не могутъ быть допущены допросы свидѣтелей и на основаніи 410 стр Уст. Гр. Суд., по которой содержаніе письменныхъ документовъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ и засвидѣтельствованныхъ, не можетъ быть опровергаемо показаніемъ свидѣтелей, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ. Такъ какъ по настоящему дѣлу представленные ко взысканію документы Куликова совершены всѣ явочнымъ порядкомъ и спора о подложномъ ихъ составленіи отъ отвѣтчиковъ и ихъ повѣреннаго не заявлено, то и допросъ свидѣтелей въ опроверженіе ихъ не можетъ имѣть мѣста. Что же касается до заявленія г. Алексѣева о выдачѣ ему свидѣтельства на представленіе дополнительныхъ документовъ, то имѣя въ виду, что г. Алексѣевъ ничѣмъ не доказалъ, чтобы онъ не имѣлъ времени до явки въ опредѣленный судомъ срокъ получить эти документы, напротивъ того онъ въ день засѣданія представилъ суду 21 документъ,—Окружный Судъ, руководствуясь 356 ст., не нашелъ основанія уважить это ходатайство г. Алексѣева. Переходя за симъ къ разсмотрѣнію представленныхъ г. Алексѣевымъ документовъ въ доказательство того, что Куликовъ, при выдачѣ представленныхъ на него ко взысканію долговыхъ обязательствъ, былъ умопомѣшаннымъ, Окружный судъ находитъ, что эти документъ должны быть раздѣлены на 3 разряда: 1) удостовѣряющіе сильное ипохондрическое состояніе сестры его Прасковьи Куликовой, которые очевидно до дѣла не относятся и не могутъ быть приняты за доказательство умопомѣшательства самого Куликова; 2) акты освидѣтельствованія Куликова и признанія его умопомѣшаннымъ и 3) документы, удостовѣряющіе, по мнѣнію г. Алексѣева, то, что Куликовъ задолго до освидѣтельствованія былъ сумасшедшимъ. Изъ актовъ освидѣтельствованія

оказывается, что, вслѣдствіе подачи 26 ноября 1862 года прошенія Дмитріемъ Куликовымъ, освидѣтельствованіе Куликова произведено 17 января 1863 года на дому, и въ особомъ присутствіи Губернскаго Правленія 15-го февраля, 4 мая и 8 іюня 1863 года, а признанъ онъ умопомѣшаннымъ 5-го сентября 1863 года; такъ какъ представленные на него ко взысканію документы выданы были въ разное время съ 1859 по 1862 годъ и одинъ только въ 1862 году и то до подачи даже прошенія о его освидѣтельствованіи, то и не могутъ считаться незаконными только потому, что онъ, по прошествіи нѣкотораго времени, былъ признанъ сумасшедшимъ. Кромѣ того нельзя не замѣтить, что Куликовъ былъ свидѣтельствуемъ нѣсколько разъ, два раза былъ отсылаемъ въ больницу на испытаніе, слѣдовательно помѣшательство его разсудка было такъ неясно и сомнительно, что не могло опредѣлиться по одному освидѣтельствованію; нельзя также не замѣтить, что Губернское Правленіе, имѣя, по 347 ст. т. X ч. 1 Зак. Гр., право принять мѣры къ охраненію его имѣнія, уклонилось отъ того и увѣдомило Управу Благочинія, что исправленіе дома нужно оставить до учрежденія надъ Куликовымъ опеки, *если онъ будетъ признанъ умопомѣшаннымъ*, слѣдовательно распоряженіе о томъ предоставляло сдѣлать самому Куликову. Что же касается до доказательствъ умопомѣшательства Куликова до его освидѣтельствованія, то въ семъ отношеніи заслуживаетъ вниманія лишь свидѣтельство доктора Гезена, слѣдствіе же, произведенное о безденежности выданныхъ имъ заемныхъ обязательствъ, не можетъ имѣть никакого значенія, какъ потому, что было отмѣнено Уголовною Палатою, такъ и потому, что изъ представленныхъ копій сего слѣдствія видно только, что были дѣлаемы допросы слѣдователемъ о разстройствѣ умственныхъ способностей Куликова, каковыя показанія свидѣтелей, на основаніи приведенныхъ соображеній, не могутъ имѣть никакого значенія. Свидѣтельство доктора Гезена хотя и удостовѣряетъ, что Куликовъ задолго до свидѣтельствованія его страдалъ сильною ипохондріею, но такъ какъ для признанія умопомѣшаннымъ по закону требуется формальное освидѣтельствованіе, послѣ котораго только ограничиваются права по имуществу освидѣтельствованнаго лица, то и это удостовѣреніе въ настоящемъ случаѣ не можетъ имѣть никакого значенія. По всѣмъ симъ основаніямъ, и принимая во вниманіе, что относительно суммы взыскиваемой повѣренные истца и отвѣтчика между собою согласны, Окружный Судъ опредѣлилъ: не допуская свидѣтельскихъ показаній по настоящему дѣлу, взыскать съ Куликовыхъ на удовлетвореніе Патрикѣева четырнадцать тысячъ триста сорокъ три рубля 57 коп. съ процентами на капитальную сумму, со дня

предъявленія иска по день уплаты, наложивъ въ обезпеченіе онаго, согласно 591 ст., арестъ на имѣющуюся въ Управѣ Благочинія сумму, собранную съ дома Куликовыхъ; взысканіе судебныхъ издержекъ должно быть обращено на отвѣтчика по отношенію къ 14343 руб. 57 коп., на истца къ 681 руб.

Первое изъ предложенныхъ въ настоящей книжкѣ рѣшеній Московскаго Окружнаго Суда даетъ намъ поводъ разсмотрѣть возбуждаемые нерѣдко въ гражданскихъ судахъ споры противъ документовъ, состоящіе въ однихъ лишь заявленіяхъ сомнѣнія и недовѣрія въ правильности ихъ составленія. Одни изъ тяжущихся по невѣдѣнію, а другіе съ намѣреніемъ устрашить противника истощаютъ всѣ возможныя доказательства, что актъ не могъ быть выданъ тѣмъ, кому онъ приписывается, что этого лица, напримѣръ, не было на мѣстѣ въ день его совершенія; что оно имѣло совершенно иныя намѣренія относительно отчуждаемаго въ актѣ имущества; что оно означеннымъ имуществомъ распоряжалось и впослѣдствіи, и т. п., при чемъ обыкновенно главный вопросъ о подлинности подписи весьма искусно обходится, чтобы не подать суду повода къ сличенію почерка лица, значащагося на актѣ, съ его же почеркомъ на другихъ документахъ. Такими и другими способами тяжущіеся стараются склонить судъ въ тому, чтобы онъ, признавъ ихъ доводы противъ силы акта убѣдительными, назначилъ въ отношеніи къ нему слѣдствіе, которое обнаружило бы его подложность. Чрезъ это очевидно тяжущіеся желаютъ освободить себя отъ извѣта о фальшивости документа, который даетъ дѣлу ходъ уголовный, но въ случаѣ недоказанности подлога можетъ имѣть весьма невыгодныя послѣдствія для сдѣлавшаго извѣтъ, и при шаткости взглядовъ въ нашихъ судахъ, производящихъ дѣла по старому порядку, нерѣдко достигаютъ своей цѣли: судъ назначаетъ слѣдствіе отъ себя, такъ сказать по своему усмотрѣнію, а не вслѣдствіе сдѣланнаго въ немъ обвиненія кого либо въ подлогѣ. Однако такого смѣшенія понятій строгое различіе между предметами вѣдомства суда гражданскаго и суда уголовнаго не допускаетъ. Первый относительно представляемыхъ одною стороною возраженій противъ силы документа, предъявленнаго другою стороною какъ доказательство, долженъ лишь рѣшить вопросъ: достаточны ли эти возраженія для того, чтобы устранить оспориваемый документъ. Въ семъ отношеніи онъ самъ обязанъ убѣдиться въ силѣ доводовъ, опровергающихъ значеніе документа какъ доказательства: съ этою цѣлью онъ можетъ сличить почеркъ лица, подпи-

савшагося на документѣ, съ его почеркомъ въ другихъ актахъ; можетъ допросить свидѣтелей, находившихся при составленіи акта и подъ нимъ подписавшихся; наконецъ можетъ повѣрить содержаніе оспориваемаго документа съ другими документами, и затѣмъ, согласно тому, къ чему приведутъ его такія дѣйствія, принять документъ за доказательство болѣе или менѣе уважительное или же вовсе устранить его, какъ не имѣющій, по убѣжденію суда, никакой силы. Далѣе судъ гражданскій идти не можетъ и не долженъ: не его дѣло, по признаніи доводовъ о фальшивости акта заслуживающими уваженія, имѣть сужденіе о самомъ подлогѣ, а еще менѣе о лицахъ, виновныхъ въ томъ и о послѣдствіяхъ для нихъ за такое преступленіе — все это дѣло суда уголовнаго. Но уголовный судъ, для начатія слѣдствія и дѣла о подлогѣ документа, долженъ непремѣнно имѣть свой поводъ: этотъ поводъ есть *извѣтъ* о фальшивости, который можетъ быть сдѣланъ и гражданскому суду, но съ признаніемъ его уважительнымъ необходимо имѣетъ своимъ послѣдствіемъ судъ уголовный. И такъ, говоря строго, тяжущіеся въ гражданскомъ судѣ могутъ только спорить противъ силы документа, какъ доказательства; извѣтъ же о фальшивости обращается къ уголовному суду. Такое различіе, указанное уже въ Сводѣ Законовъ (Т. X ч. 2-й ст. 355 и ч. 1-й ст. 1101 и т. XV-го ч. 2-й ст. 84), вполнѣ ясно проведено въ судебныхъ уставахъ 20 ноября 1864 г., гдѣ въ уставѣ судопроизводства гражданскаго производство по сомнѣнію въ подлинности акта совершенно отдѣлено отъ производства по спору о подлогѣ. Первое (ст. 545—554) состоитъ въ изслѣдованіи акта, заподозрѣннаго въ подлинности, и постановленіи суда о томъ, признаетъ ли онъ его подлиннымъ или исключаетъ изъ числа доказательствъ; второе же (ст. 555—565) начинается прямымъ заявленіемъ со стороны тяжущагося о подлогѣ акта и состоитъ въ разсмотрѣніи представленныхъ тому доказательствъ и сдѣланныхъ другою стороною возраженій и въ постановленіи, по выслушаніи заключенія прокурора, опредѣленія или объ устраненіи спора о подлогѣ или о признаніи акта подложнымъ и объ исключеніи его изъ числа доказательствъ, въ каковомъ случаѣ судъ обращаетъ дѣло о подлогѣ къ порядку уголовному, сообщая свое опредѣленіе съ самимъ актомъ прокурору.

Обращаясь къ рѣшенію Московскаго Окружнаго Суда по вопросу: можетъ ли быть признаваемо извѣтомъ о подлогѣ опроверженіе неграмотнымъ домашняго акта тѣмъ, что онъ никому не поручалъ писать и подписывать его за себя, мы видимъ, что Судъ призналъ въ настоящемъ дѣлѣ споръ Драгунова противъ росписки, представленной въ удостовѣреніе бывшей ему уплаты

по его иску, лишь заявленіемъ съ его стороны сомнѣнія въ подлинности сдѣланной за него подписи на означенной росписке. На самомъ же дѣлѣ Драгуновъ не одинъ разъ заявлялъ, что представленной противъ него росписки онъ вовсе не давалъ и что она составлена отъ его имени безъ его просьбы о томъ и желанія, т.-е. что она подложна. Впрочемъ и съ своей точки зрѣнія Судъ, по нашему мнѣнію, поступилъ не логично: вмѣсто того, чтобы остановиться на свойствѣ указаннаго имъ заявленія, которое законъ, какъ мы видѣли, отличаетъ отъ заявленія о подлогѣ, онъ утвердился на основаніи, которое вовсе не оправдывается приведенными въ его рѣшеніи статьями закона. Дѣйствительно, законъ нигдѣ не требуетъ для полной силы домашней росписки, даваемой неграмотнымъ, подписи подъ нею еще двухъ свидѣтелей; напротивъ статья 919 Свод. Зак. т. X ч. 1-й положительно и ясно говоритъ, что если дающій домашній актъ „безграмотенъ... то онъ долженъ быть подписанъ отцомъ его духовнымъ *или другимъ лицомъ, кому онъ въ томъ вѣритъ*“, а въ статьѣ 921-й того же тома и части къ актамъ домашнимъ перваго рода, т.-е. признаваемымъ дѣйствительными и безъ удостовѣренія свидѣтелей, отнесены вообще росписки, и при этомъ не сдѣлано никакого изъятія относительно росписокъ, даваемыхъ неграмотными; наконецъ въ ст. 922 актами домашними втораго рода названы лишь два акта совершенно спеціальнаго свойства, на которыхъ дѣйствительно требуется подпись свидѣтелей, хотя бы они давались и грамотными. Судъ, основавшись на этой послѣдней статьѣ, нашелъ, что росписка, представленная противъ Драгунова, не можетъ быть опровергаема имъ какъ подложная, ибо она и безъ того передъ судомъ недѣйствительна, при чемъ сослался на ст. 458 Уст. Гр. Суд., въ которой впрочемъ ничего о томъ не говорится. Не смотря однако на такую аргументацію, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что извѣту Драгунова о подложности означенной росписки не надлежало давать хода на томъ основаніи, что всѣ его доводы въ подтвержденіе этого извѣта опровергнуты удостовѣреніемъ волостнаго правленія и показаніями противъ него свидѣтелей.

Предметъ втораго изъ предложенныхъ здѣсь рѣшеній былъ недавно обсуждаемъ въ Московскомъ Юридическомъ Обществѣ, какъ видно изъ помѣщеннаго ниже въ извлеченіи протокола его засѣданія 1-го ноября 1867 г. Отсюда же видно, что большинство членовъ Общества пришло къ заключенію, несогласному съ этимъ рѣшеніемъ Московскаго Окружнаго Суда. Но какъ доводы, на которыхъ основано то и другое мнѣніе изложены въ опредѣленіяхъ Общества и Суда, то мы съ своей стороны считаемъ достаточнымъ подтвердить заключеніе перваго еще тѣмъ

соображеніемъ, что законодательство, постановляя правила о публичныхъ торгахъ, руководствуется при этомъ не одною цѣлью продажи имущества, но всегда имѣетъ также въ виду обставить эту продажу такими условіями, чтобы она совершалась какъ можно выгоднѣе для должника и кредиторовъ, однимъ же и притомъ главнымъ изъ означенныхъ условій есть конкурренція на торгахъ возможно бо̀льшаго числа желающихъ купить продаваемое имущество. Для достиженія такой конкурренціи какъ назначеніе, такъ и самое производство публичныхъ торговъ обусловливаются разными формальностями, которыя должны служить съ одной стороны къ тому, чтобы по возможности огласить ихъ во всеобщее свѣдѣніе, а съ другой устранить могущія быть стачки. При такой очевидной цѣли публичныхъ торговъ, было бы несовмѣстно съ ней въ самомъ же ихъ началѣ сдѣлать недоступнымъ участіе въ нихъ всѣхъ лицъ, которыя, имѣя въ виду, что до двухъ часовъ по-полудни самъ законъ предписываетъ судебному приставу, производящему продажу, ожидать ихъ, явились нѣсколько позже первыхъ двухъ покупателей. Въ настоящемъ же случаѣ это противорѣчіе цѣли публичныхъ торговъ еще было усилено тѣмъ, что судебный приставъ заключилъ торги даже въ присутствіи г. Меркли, пришедшаго едва пять минутъ спустя послѣ того какъ прекращена была надбавка между двумя торговавшимися лицами. Между тѣмъ статья 1054 Уст. Гр. Суд., въ которой предписывается приставу послѣ ударенія молоткомъ не принимать наддачъ, относится исключительно къ продажѣ движимыхъ имуществъ, какъ очевидно изъ сопоставленія этой статьи съ ст. 1094, гдѣ въ числѣ предшествующихъ статей, имѣющихъ примѣненіе и къ продажѣ недвижимыхъ имуществъ, она не указана. Напротивъ при этой продажѣ всякая наддача вносится въ торговый листъ и по статьямъ 1157—1160 не ограничивается никакимъ заявленіемъ пристава о недопущеніи новыхъ надбавокъ. Если же законъ не выразился опредѣлительно о томъ, можетъ ли быть заключенъ торгъ на недвижимое имущество до двухъ часовъ, то эту недомолвку нельзя ставить въ вину частному лицу, которому означенныя выше статьи не воспрещаютъ дѣлать наддачи по крайней мѣрѣ во все время, пока приставъ обязанъ ожидать явки покупателей. Исключеніе отсюда могло бы быть допущено на практикѣ для тѣхъ только случаевъ, когда въ одинъ и тотъ же день производится въ одной залѣ и однимъ судебнымъ приставомъ нѣсколько продажъ, но такого случая въ дѣлѣ, по которому состоялось настоящее рѣшеніе, какъ извѣстно, не было, и потому приставу не настояло никакой надобности спѣшить заключеніемъ торга.

Дѣло, послужившее основаніемъ для третьяго помѣщеннаго выше рѣшенія, дѣйствительно напоминаетъ намъ, какъ замѣтилъ повѣренный Куликовыхъ, дѣло Олонкина. Такъ точно какъ въ этомъ послѣднемъ дѣлѣ разрѣшался вопросъ о томъ, подлежатъ ли удовлетворенію заемныя письма, выданныя Олонкинымъ до назначенія надъ нимъ попечительства, такъ точно въ настоящемъ дѣлѣ слѣдовало рѣшить вопросъ о томъ, могутъ ли быть отвергаемы долги, сдѣланные прапорщикомъ Куликовымъ до признанія его въ установленномъ закономъ порядкѣ сумасшедшимъ. Но какъ при разборѣ рѣшенія Московскаго Окружнаго Суда по дѣлу Олонкина (Юрид. Вѣстн. кн. 4) мы замѣтили, что хотя Государственный Совѣтъ призналъ нѣкоторыя изъ означенныхъ заемныхъ его писемъ не подлежащими удовлетворенію вслѣдствіе того, что лица, которымъ они были выданы, дѣйствовали противъ Олонкина въ сообществѣ съ дурною цѣдью, это не давало однако достаточнаго основанія Суду отвергать и предъявленныя вновь другими лицами взысканія по крайней мѣрѣ безъ производства новаго противъ нихъ слѣдствія,—такъ и въ настоящемъ дѣлѣ мы приходимъ къ тому же заключенію въ отношеніи къ кредиторамъ Куликова, такъ какъ одного указанія на безденежность выданныхъ имъ обязательствъ еще недостаточно для признанія послѣднихъ недѣйствительными. Что же касается до свидѣтельствъ, представленныхъ повѣреннымъ Куликовыхъ о бывшемъ разстройствѣ умственныхъ способностей должника до признанія его сумасшедшимъ въ установленномъ порядкѣ, то очевидно, что они не могли имѣть никакого значенія предъ судомъ, обязаннымъ руководствоваться въ своихъ сужденіяхъ по этому предмету лишь офиціальнымъ признаніемъ сумасшествія. На этомъ основаніи разсматриваемое рѣшеніе Окружнаго Суда кажется намъ совершенно согласнымъ и съ существомъ дѣла и съ законами.

Н. К.

КРИТИКА.

О ВЛАДѢНІИ ОБЩИННОМЪ.[1])

„Скучно, надоѣло," скажетъ читатель при взглядѣ на заглавіе статьи: „надоѣло это общинное владѣніе, о которомъ уже такъ много писали, толковали, спорили, и которое теперь совсѣмъ бросили наши славянофилы и западники." Вотъ въ чемъ и бѣда, скажу я также въ качествѣ читателя, что насъ станетъ только на то, чтобы потолковать, да поспорить о дѣлѣ при извѣстномъ случаѣ, а минуетъ случай,—мы становимся вполнѣ равнодушными къ вопросу, забываемъ возраженія противниковъ, и успокоиваемся на своемъ мнѣніи, не доводя его до убѣжденія. Кто скажетъ напр. до чего собственно дошли и добрались спорившія стороны въ вопросѣ о владѣніи общинномъ? Одно ясно, что дѣло разсматривали только со стороны экономической, хозяйственной, хотя и ставили вопросъ: быть, или не быть, въ Россіи, общинному владѣнію, и наши политико-экономы, несмотря на принципъ своей науки, твердящей о невмѣшательствѣ, положили — вовсе уничтожить въ Россіи общинное владѣніе, тогда какъ противники ихъ все возможное сказали въ пользу удержанія общиннаго владѣнія, по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ оно существуетъ. „Но, если общинное владѣніе такъ хорошо, отвѣчали политико-экономы своимъ противникамъ, почему не сдѣлать его общимъ,

---

[1]) Помѣщая эту статью въ отдѣлѣ критики, редакція имѣла при этомъ въ виду предлагаемый въ ней авторомъ разборъ мнѣній, противоположныхъ его взгляду въ отношеніи общиннаго владѣнія въ Россіи, а также предположеніе одного изъ редакторовъ, во многомъ несогласнаго съ доводами, выраженными здѣсь почтеннымъ В. Н. Лешковымъ, представить на нихъ возраженія въ одной изъ слѣдующихъ книжекъ Юрид. Вѣстника.

господствующимъ во всей странѣ"? При этомъ, конечно, намѣренно политико-экономы упускали изъ виду общій законъ природы и жизни, по которому повсюду господствуетъ разнообразіе, такъ что нигдѣ исключительное начало не можетъ быть ни пригодно, ни справедливо, а тѣмъ менѣе въ области права и свободы, гдѣ существуютъ различныя формы владѣнія, и гдѣ самая личная собственность дробится, разнообразится, смотря по силѣ пріобрѣтающаго и волѣ уступающаго хозяина, являясь то полною собственностію, то правомъ владѣнія, то пользованіемъ, то правомъ распоряженія, и т. п. И все-таки противъ полной личной собственности нельзя возражать тѣмъ, что если она такъ хороша, почему невозможно узаконить одной этой формы собственности, и почему напр. немыслимо требовать, чтобы я непремѣнно обратилъ нанимаемый мною домъ въ свою собственность, хотя бы не хотѣлъ того хозяинъ? Короче, вопросъ о владѣніи общинномъ, возникшій въ пятидесятыхъ годахъ въ нашей литературѣ, по случаю предстоявшей тогда реформы въ крестьянскомъ быту, былъ разбираемъ съ одной хозяйственной стороны, на основаніи воззрѣній на пользу, и потому не былъ рѣшенъ ни убѣдительно, ни окончательно.

Есть въ дѣлѣ другая сторона — юридическая, которая менѣе исключительна, нежели хозяйственная, и освѣщаетъ много другихъ сторонъ предмета: государственную, политическую, и даже экономическую, указывая на справедливость, какъ единственную основу для истинной пользы. На эту сторону вопроса не обращали вниманія спорившіе, и не только политико-экономы, но даже юристы, и не токмо тогда, въ разгарѣ спора, но и теперь, къ удивленію, молчатъ наши юристы о владѣніи общинномъ. Доказательствомъ тому служитъ между прочимъ статья нашего уважаемаго К. П. Побѣдоносцева, помѣщенная въ № 3 „Юридич. Вѣстника" за 1867 г., подъ заглавіемъ: „о чрезполосномъ владѣніи" и возбудившая во мнѣ мысль подать въ „Юрид. Вѣстникъ" свой голосъ о владѣніи общинномъ. Прочитавши заглавіе означенной статьи, говорящей о чрезполосицѣ, рѣшительно ничего общаго съ правомъ владѣнія не имѣющей, а равно помѣщенное тамъ же обозрѣніе главъ и вопросовъ, входящихъ въ сочиненіе г. Побѣдоносцева, уже готовое къ изданію въ свѣтъ,— обозрѣніе, въ которомъ говорится и о раздробленіи собственности и ея аналогіи и о владѣніи общественномъ, общемъ и опять чрезполосномъ, мы убѣдились, что авторъ рѣшительно умалчиваетъ, или игнорируетъ русское общинное владѣніе, этотъ важный юридическій русскій институтъ владѣнія. Отсюда же вывели мы заключеніе, что, какъ прежде, такъ и теперь молчатъ о владѣніи общинномъ и каѳедры и юридическая литература, и что писатель-юристъ

скорѣе станетъ толковать о незначительной, фактической случайности, нежели о правѣ владѣнія общиннаго. Дѣйствительно, чрезполосица есть фактическая случайность, относящаяся къ предмету владѣнія, къ землѣ, какъ веществу, а не къ праву владѣнія, или къ самому владѣнію. Какъ право, владѣніе можетъ быть государственнымъ, народнымъ, общественнымъ, общиннымъ, частнымъ, по различію субъектовъ, или лицъ, или оно бываетъ законнымъ и незаконнымъ, добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ, самовольнымъ и насильственнымъ, по различію основъ для права; но чрезполоснымъ право владѣнія не можетъ быть такъ же точно, какъ не бываетъ оно большимъ и громаднымъ правомъ владѣнія, или малымъ и мелкимъ, или разрозненнымъ, чрезъ полосы, такъ сказать полосатымъ, и т. д. и т. д. Самъ почтенный авторъ статьи, озаглавленной такъ неудачно, собственно говоритъ въ статьѣ о владѣніи совмѣстномъ и общемъ, и чрезполосица у него, какъ и быть должно, разрѣшается не юридически, а фактически, измѣреніемъ, межеваніемъ, административно. Ясно, что авторъ придерживается X т. Св. Зак. и молчитъ о владѣніи общинномъ, потому что X т. не дѣлаетъ о томъ никакихъ распоряженій. Но наука права не должна оставлять безъ изслѣдованія столь важный юридическій фактъ нашей русской жизни и столь распространенную, равно какъ столь извѣстную на Руси форму поземельнаго владѣнія. До сихъ поръ разнаго рода опеки, помѣщиковъ, окружныхъ, управляющихъ скрывали отъ глазъ суда права общинниковъ; но послѣ 19 февраля не нынѣче, завтра, можетъ явиться тяжебный вопросъ изъ этой широкой области поземельнаго права, и не дурно познакомиться съ этою областію. Желая только возбудить въ юридической литературѣ вопросъ о владѣніи общинномъ, скажу здѣсь, что смогу и сумѣю, приглашая лучше знающихъ сказать о дѣлѣ и лучше и основательнѣе.

Начнемъ съ общаго замѣчанія, что наше общинное владѣніе не есть то владѣніе, possessio, которое обыкновенно противополагается собственности, dominium, или вообще праву, и которое состоитъ въ одномъ фактическомъ отношеніи лица къ предмету; напротивъ, наше общинное владѣніе есть само право на землю, только особое право, общинное, въ отличіе отъ извѣстнаго личнаго права, такъ-называемаго владѣнія вѣчнаго, т. е. по вѣкъ и по смерть хозяина, и потомственнаго, или принадлежащаго роду и нисходящимъ хозяина, вотчинника. Отсюда выходитъ, что въ Россіи существуютъ два главныхъ рода поземельнаго права, или права на землю, — общинное и личное владѣніе, или иначе, общинное владѣніе и личная собственность. Прибавимъ, что, частію по аналогіи, частію по господствующему духу земель-

наго владѣнія въ Россіи, изъ общиннаго образовались его виды: владѣнія государственнаго, не въ значеніи казеннаго, а въ смыслѣ народнаго, принадлежащаго всему народу, какъ суммѣ общинъ, общественнаго, никогда неподлежащаго раздѣлу между лицами, въ противоположность общинному, которое постоянно дробится на участки,—общаго, такъ же недробимаго, хотя тутъ раздѣленіе между соучастниками возможно, и родоваго, такъ же общаго, но только для лицъ, связанныхъ единствомъ семьи. Понятно, что вопросъ о владѣніи общинномъ становится весьма важнымъ для юриста, по многимъ причинамъ, и мнѣ извинятъ читатели, если, при изложеніи, коснусь самаго начала дѣла, именно историческаго значенія общиннаго владѣнія, и затѣмъ уже перейду къ установленію его юридической стороны.

I. *Народно-историческое значеніе русскаго общиннаго владѣнія*, или вопросъ о томъ, откуда оно произошло,—откуда произошелъ объектъ нашего владѣнія, земля, и гдѣ лежитъ основаніе нашего права на этотъ объектъ, на эту землю. Для разрѣшенія этого вопроса, мы пользуемся замѣчательно яснымъ въ лѣтописяхъ и актахъ древности свидѣтельствомъ о томъ, что русскій народъ искони сознавалъ принадлежность всей русской земли себѣ, какъ народу, и недробимое единство этой земли, не смотря на возможныя ея раздѣленія на удѣлы, области, княжества и т. д., и притомъ принималъ это единство земли не въ смыслѣ отвлеченномъ, не въ значеніи суммы разныхъ матеріальныхъ ея частей, а въ значеніи необходимаго, даннаго, идеальнаго единства, въ родѣ единства его вѣры, при случавшихся въ ней расколахъ, или единства русскаго языка при существовавшихъ въ немъ различныхъ говорахъ. Такъ въ самомъ первомъ историческомъ актѣ народа, въ призваніи варяжскихъ князей, Славяне, Кривичи, Чудь уже говорятъ: *земля наша велика* и обильна, относя это выраженіе, очевидно, какъ и всѣ теперь его принимаютъ, ко *всей* русской землѣ. Тоже должно сказать о мѣстѣ договоровъ Олега, Игоря, Святослава, гдѣ говорится о русской землѣ, въ противоположность греческой, и гдѣ, также очевидно, *русская земля* означаетъ *всю* русскую землю, въ отличіе отъ греческой. Эту свою русскую землю, по Русской Правдѣ, противополагаетъ народъ *чужой земли*, на которой прекращается и не дѣйствуетъ болѣе русскій законъ *свода*, т. е. особаго рода юридическій способъ отысканія своей собственности, или русская rei-vindicatio. Такимъ образомъ границею русской земли ставитъ русскій народъ предѣлы дѣйствія своихъ законовъ, и земля русская тамъ прекращается, гдѣ его законы теряютъ свою силу и свое примѣненіе. Наконецъ все это повторяется весьма часто въ разныхъ случаяхъ и событіяхъ такъ называемаго удѣльнаго пері-

ода нашей исторіи, гдѣ все, повидимому, ползетъ врозь, и князья и княжества, и удѣлы и области, а между тѣмъ повсюду чувствуется присутствіе началъ, связующихъ всю эту жизнь въ единство,—началъ, какими были языкъ русскій, вѣра православная и земля народная. Повсюду въ лѣтописяхъ встрѣчается противоположеніе *своихъ орудій князя*, т. е. его частныхъ, домашнихъ, удѣльныхъ занятій, предпріятій и дѣлъ, общему дѣлу страны, именно заботѣ *о русской землѣ*. Итакъ сознаніе о принадлежности всей и единой русской земли русскому народу искони жило въ Руси, и потому что народъ сознавалъ самъ себя такъ же единымъ, и такъ же въ идеальномъ значеніи, а не въ смыслѣ суммы, или сбора отдѣльныхъ лицъ, отдѣльныхъ, данныхъ поколѣній. Отдѣльныя лица и отдѣльныя поколѣнія не составляютъ народа въ его настоящемъ, идеальномъ смыслѣ, а только представляютъ его въ данный моментъ времени, будучи живымъ отрывкомъ идеи народа, той идеи, которая собою обнимаетъ и настоящія и прошедшія и будущія поколѣнія и населенія страны.

Соображая сказанное, очевидно, что нашъ народъ не по одной теоріи, а дѣйствительно, на самомъ фактѣ и дѣлѣ, никогда не былъ безъ земли, не мыслимъ безъ земли, и владѣлъ землею, пріобрѣталъ ее въ войнѣ и мирѣ, или терялъ всегда на свое имя, а не на имя государства, правительства, князя, хотя при князѣ, при его содѣйствіи, или участіи. Поэтому, будучи идеальнымъ единствомъ, состоя изъ идеальныхъ частей, или элементовъ, изъ преемства поколѣній, во времени, и изъ областей, княжествъ, удѣловъ, городовъ, а я, въ наше время изъ областей, губерній, уѣздовъ, общинъ, въ пространствѣ—русскій народъ постоянно усвоялъ этимъ своимъ элементамъ право владѣнія своею народною землею. Такъ произошло наше русское общинное владѣніе, которое поэтому можетъ быть названо осуществленіемъ народнаго обладанія землею, въ пространствѣ. Что до преемства во времени, то, естественно, каждое поколѣніе, представляя собою въ данный моментъ такъ же народъ, вполнѣ пользуется его правомъ на землю, удерживаетъ ее, охраняетъ, защищаетъ, и распоряжается ею, передавая потомъ слѣдующему, для осуществленія надъ землею права и власти народа. Постепенность въ появленіи поколѣній, равно какъ въ ихъ исчезновеніи, выражающаяся въ непрерывномъ нарожденіи лицъ и ихъ смерти, дѣлала и дѣлаетъ необходимымъ то, чтобы въ каждой общинѣ каждое лицо получало участіе во владѣніи, для осуществленія права общины и поколѣнія. Такимъ образомъ и личное право въ общинномъ владѣніи идетъ отъ того же народа, и по тѣмъ же формамъ какъ владѣніе общинъ и поколѣній, безъ актовъ и крѣпо-

стей, съ возможной властію на землю, но только въ предѣлахъ народнаго владѣнія, т.-е. подъ условіемъ неотчуждаемости, или вѣчнаго сохраненія земли за народомъ, за областями, за общинами.

Подлѣ этого народнаго владѣнія, и рядомъ съ землею общинною, подлежащею общинному владѣнію, лежитъ земля въ Россіи, подлежащая другому праву, частному, гражданскому, личному, въ формѣ собственности и ея производныхъ юридическихъ явленій. Выдѣленіе этой земли изъ общей массы народнаго владѣнія произошло такъ же со временъ весьма отдаленныхъ, почти съ призванія варяжскихъ князей въ Русь, или, по крайней мѣрѣ, въ слѣдствіе этого призванія, вообще же при содѣйствіи этого живаго, личнаго элемента государственнаго русскаго устройства. Князья и цари пріобрѣтали извѣстныя земли въ свою казну, въ личное распоряженіе, жаловали ихъ въ помѣстья служилымъ, обращали въ вотчины выслуженныя, а потомъ дали поводъ къ образованію изъ нихъ вотчинъ, помѣстій у отдѣльныхъ лицъ, такъ же на правѣ личнаго распоряженія, личной собственности, откуда произошли вотчины бояръ, помѣстья служилыхъ, дачи помѣщиковъ, помѣстья послѣдующихъ шляхетскихъ, дворянскихъ родовъ, дворянскія земли, вообще личная поземельная собственность, которую извѣстные указы Петра Великаго стремились обратить въ государственную, и которая до 19-го февраля 1861 года почти исключительно усвоилась дворянамъ, такъ что до этого дня весь X т. Свода Законовъ, о частномъ, личномъ правѣ, по преимуществу, касался правъ дворянскихъ, начиная съ его семейнаго права, напр. съ отдѣленія имуществъ мужа и жены, съ учрежденія опекъ, безъ опредѣленія ихъ отношенія къ душеприкащикамъ, съ пріобрѣтенія имуществъ, по крѣпостнымъ актамъ, и кончая завѣщаніями, и т. п.—Замѣчательно однакожь, что и тутъ, въ сферѣ личной собственности, господствовали понятія о дѣдинахъ и вотчинахъ, и господствуетъ учрежденіе родовыхъ имуществъ, т.-е. такихъ, на которыя постоянно сохраняютъ право всѣ нисходящіе отъ даннаго вотчинника, въ преемствѣ времени, или въ преемствѣ поколѣній, какъ во владѣніи общинномъ и народномъ. Таковъ смыслъ родоваго имущества, дающаго основаніе не для права рода, а для права однихъ нисходящихъ родственниковъ. Земля вѣчна, ищетъ вѣчнаго обладателя, общинъ или родовъ и потомствъ, и служитъ такимъ образомъ основою для права наслѣдованія, для права дѣлать завѣщанія,—предъявлять права на оставшееся наслѣдство,—и вступать въ наслѣдство, даже по закону, часто помимо воли прежняго вотчинника

II. *Юридическое значеніе русскаго общиннаго владѣнія.* Нѣтъ имущественнаго, или вещнаго права безъ предмета права, или

объекта, и, если въ общинномъ владѣніи земля отъ народа, то и право на это владѣніе отъ того же народа, а потому народно-историческое значеніе общиннаго владѣнія, въ Россіи, не можетъ не имѣть вліянія на юридическое значеніе этого владѣнія. Юридическій смыслъ общиннаго владѣнія въ русской землѣ заключается прежде всего въ томъ, что тутъ владѣніе означаетъ особое право на землю. Слово: владѣніе принимается у насъ въ разныхъ значеніяхъ. Съ одной стороны, этимъ словомъ обозначаютъ фактическое отношеніе лица къ предмету, еще не перешедшее въ право, хотя и защищаемое закономъ отъ произвола и насилія всякаго третьяго, частнаго лица, даже хозяина, обладающаго правомъ на предметъ. Съ другой стороны, владѣніемъ называютъ предметъ права, говоря о владѣніяхъ Англіи, въ Индіи,—Пруссіи, у предѣловъ Россіи,—о владѣніяхъ Американскихъ Штатовъ, даже о владѣніяхъ европейскихъ, въ Америкѣ, Африкѣ, Азіи. Въ этомъ же смыслѣ принимаютъ слово владѣніе, упоминая о громадныхъ владѣніяхъ Эстергази, въ Австріи,—и владѣніяхъ казны, въ Россіи,—о мелкихъ владѣніяхъ той, или другой дворянской фамиліи,— о владѣніяхъ сплошныхъ, или разорванныхъ чужими землями, и о владѣніяхъ чрезполосныхъ и т. д. Въ отличіе отъ всего этого, общинное владѣніе означаетъ право общины на ея землю. Въ смыслѣ же права употребляются выраженія: владѣнія русскаго государства и русскаго народа. И, замѣчательно, никто не думаетъ при этомъ о собственности государства, или народа русскаго, чувствуя весьма справедливо, что понятіе собственности государства или народа узко для выраженія правъ, принадлежащихъ государству и народу на ихъ землю. Собственность преимущественно выражаетъ особность, отдѣльность, исключительность права, тогда какъ владѣніе, заключая въ себѣ право дѣлать свою волю, означаетъ преимущественно неограниченность права на предметъ. И таково право государства и народа на ихъ землю. Отсюда ясно, что общины, осуществляющія право своего народа на землю, въ пространствѣ, имѣютъ надъ нею неограниченное господство, неограниченную волю, неограниченную власть, неограниченное право, по возможности, гораздо болѣе широкое, нежели право собственности. Съ другой стороны, тѣже общины, призванныя осуществлять право народа на землю, во времени, въ преемствѣ поколѣній, необходимо должны надѣлять поземельнымъ правомъ и земельными участками каждаго изъ своихъ членовъ, откуда родится общинное владѣніе этихъ членовъ, такъ что выраженіе: общинное владѣніе опять распадается на два вида: 1) общинное владѣніе общины, и 2) общинное владѣніе членовъ, или частное общинное

владѣніе. Начнемъ съ изложенія юридическаго значенія общиннаго владѣнія, въ рукахъ общины.

А. Владѣніе общины разсмотримъ въ слѣдующемъ порядкѣ:

1) *Пріобрѣтеніе владѣнія.* Первоначальный, основный способъ пріобрѣтенія земель русскими общинами состоялъ въ *завладѣніи*, occupatio,—путемъ военнымъ, посредствомъ завоеванія, и путемъ мирнымъ, въ формѣ заселенія, вызвавшаго общинный бытъ и общинное устройство русскаго народа съ древнѣйшихъ и до позднѣйшихъ временъ. Впослѣдствіи къ этому древнѣйшему способу присоединились: *занятіе* земель пустопорожнихъ, *поселеніе* на земляхъ княжескихъ, казенныхъ, монастырскихъ, господскихъ и наконецъ *пожалованіе*, agrorum assignatio. Наконецъ, въ наше время, общины могутъ пріобрѣтать земли, *на общемъ основаніи*, *по договорамъ*, мѣною, залогомъ, куплею, дареніемъ и *завѣщаніемъ* отъ постороннихъ и своихъ, и *выкупомъ*, равно какъ по *приговорамъ* судебныхъ мѣстъ. Для доказательности своего права, по первому, древнѣйшему способу пріобрѣтенія, не было нужды и до сихъ поръ нѣтъ нужды въ актахъ, или крѣпостяхъ, и довольно здѣсь самаго факта владѣнія, съ незапамятныхъ временъ; напротивъ при способахъ пріобрѣтенія втораго и особенно послѣдняго рода, начиная съ пожалованія, общины, какъ и частные владѣльцы, должны имѣть крѣпости, выписи, грамоты, планы, вообще акты на владѣемую ими землю.

2) *Права, соединенныя съ владѣніемъ общины.* Происходя главнымъ образомъ изъ права русскаго народа на русскую землю, общинное владѣніе сообщаетъ общинѣ полнѣйшую власть на ея земли, и не только право собственности, но господство, dominium, и даже, хоть частію, imperium, въ формѣ управленія, посредствомъ сходовъ. Присутствіе здѣсь права собственности и даже господства доказывается тѣмъ, что община имѣетъ несомнѣнно *исключительную* власть во всѣхъ своихъ владѣніяхъ, или земляхъ, равно какъ власть *неограниченную*, какъ всякій личный собственникъ, до предѣловъ собственной пользы. Не можетъ община дѣлать только такихъ распоряженій относительно своей земли, которыя уничтожаютъ самую общину и притомъ безъ пользы для общины какъ напр. она не можетъ продать всю свою землю, или завѣщать ее, на невозможный случай своего уничтоженія. За исключеніемъ подобныхъ немыслимыхъ распоряженій, всѣ права собственности принадлежатъ общинѣ, и, на этомъ основаніи, община имѣетъ въ своихъ земляхъ право владѣнія, въ тѣсномъ смыслѣ,—право пользованія и право распоряженія. И, прежде всего, она имѣетъ право раздѣлять свои владѣнія *на предметы разныхъ правъ*, отдѣляя часть земли въ *общинное* владѣніе членовъ, назначая другую подъ *общественное* пользованіе,

оставляя особые участки и угодья въ *общемъ* владѣніи и наконецъ усвояя извѣстныя мѣста и участки *въ потомственное родовое* владѣніе. Свои общественныя земли русская община можетъ, т.-е. въ правѣ воздѣлывать какъ позволяютъ ея средства и знанія,—тамъ искусственно орошая, тутъ осушая;—тамъ заводя искусственные луга, тутъ все обращая въ поля, — или засѣвая извѣстныя пространства подъ-лѣсъ, или разводя на нихъ кормовыя травы, аптекарскія, торговыя растенія, ленъ, пеньку, табакъ, марену, хлопчатую бумагу и т. д. и т. д. Она можетъ, т.-е. въ правѣ, завести на своихъ земляхъ общественную запашку, или для продовольствія своего населенія, или для поддержанія храма, или для устройства школы, или даже для составленія общественнаго капитала и образованія сельскаго банка, и отбыванія разныхъ повинностей денежными средствами, вмѣсто натуральныхъ работъ, по содержанію мостовъ и дорогъ, и по поставкѣ подводъ и доставленію квартиръ, и т. п. Далѣе община въ правѣ открыть у себя лавку, складъ, базаръ и рынокъ, или завести ремесла, заводъ, и вступить въ подряды и т. д. Потомъ, имѣя право покупать и вымѣнивать земли, община имѣетъ право продавать и вообще отчуждать свои земли и угодья въ предѣлахъ вышеупомянутыхъ, т.-е. подъ условіемъ сохраненія своего бытія. Наконецъ, владѣя разными правами, община имѣетъ право защищать въ судѣ и по закону всѣ и каждое изъ этихъ своихъ правъ.

„Имѣя такія права, почему же русская община не пользуется ими, и не дѣлаетъ всего того, что можетъ“? Да потому же, почему и личные хозяева въ Россіи до сихъ поръ не дѣлали и не дѣлаютъ всего, что завѣдомо могутъ,—а именно по недостатку средствъ, движимыхъ, оборотныхъ капиталовъ, и по отсутствію побуждающей къ тому нужды и необходимыхъ къ дѣлу познаній. Придетъ время, явятся нужды и нужныя знанія, да соберутся запасы средствъ, и община, какъ ассоціація, болѣе сильная, чѣмъ отдѣльные, мелкіе хозяева, сможетъ устроить бытъ свой болѣе счастливо и развитѣе, нежели смогли и могутъ то сдѣлать мелкіе личные землевладѣльцы. Вообще не общинное владѣніе, какъ юридическая форма быта, препятствуетъ развитію богатства въ Россіи, такъ же точно какъ не личное владѣніе само-по собѣ поможетъ этому развитію. На обѣихъ полосахъ русской земли, на общинной, какъ и на личной, одинаково не все дѣлается, что нужно; слѣд. не въ формѣ тутъ дѣло. Но община до сихъ поръ счастливо и успѣшно достигала, покрайней мѣрѣ, своего главнаго назначенія, своей коренной, основной цѣли—обезпеченія бытія и жизни для своихъ сочленовъ, спасенія ихъ отъ нищеты и крайней, голодной бѣдности, да содѣйствія къ размноженію рус-

скаго населенія въ русской землѣ. Сообщая каждому своему сочлену земельный участокъ во владѣніе, община снабжаетъ его средствами къ существованію, если не къ богатству, которое уже зависитъ отъ его личнаго труда, отъ его смышлености, дѣятельности, бережливости. Только тогда, когда личное землевладѣніе совершитъ все что ему пророчатъ, въ Россіи, можно будетъ справедливо рѣшить вопросъ о замѣнѣ владѣнія общинъ владѣніемъ на правѣ личной собственности.

3) *Потеря права владѣнія для общины*, какъ видно изъ предъидущаго изложенія, можетъ имѣть мѣсто во всей ея землѣ только съ уничтоженіемъ самой общины, вымираніемъ, переводомъ и переселеніемъ на другія мѣста, или, какъ значится въ актахъ 19 февр., по соглашенію $^2/_3$ сельскаго схода на то, чтобы земля общины раздѣлилась на личные участки, между живущими, наличными сочленами, на правѣ потомственной, личной собственности. Что касается до частей земли, принадлежащей общинѣ, то право на нихъ теряется такъ же, какъ пріобрѣтается, т.-е. по договорамъ и по отсужденію, по приговорамъ суда.

Б. *Владѣніе общинной землею со стороны членовъ общины* разсмотримъ здѣсь такъ же въ трехъ моментахъ права, начиная съ

1. *Пріобрѣтенія.* Общинное владѣніе членовъ существенно отличается отъ владѣнія общины именно тѣмъ, что у членовъ владѣніе имѣетъ значеніе производнаго, т.-е. не первоначальнаго, пріобрѣтеннаго самодѣятельностію лицъ, а полученнаго ими, переданнаго, даннаго имъ отъ общины. Единственный способъ пріобрѣтенія общиннаго владѣнія для членовъ общины состоитъ въ полученіи надѣла, въ надѣлѣ, подобно тому, какъ то бываетъ при случаѣ подареннаго, отказаннаго, завѣщаннаго имѣнія для одаренныхъ, или для наслѣдниковъ, чѣмъ существенно отличается общественное право лицъ отъ ихъ права частнаго, гражданскаго, гдѣ все пріобрѣтается самодѣятельностію лицъ, находкою, ловлею, завладѣніемъ, и гдѣ право наслѣдства уже служитъ переходомъ къ общественному, какъ и все семейное право. По причинѣ этой производности личнаго общиннаго владѣнія, именно по двойному моменту такого способа пріобрѣтенія, гдѣ можно различить актъ назначенія, даренія, надѣленія, отъ акта принятія, вступленія въ обладаніе и т. п. здѣсь, въ общинномъ владѣніи членовъ, должно отличать право на владѣніе и самое владѣніе, принятіе надѣла, вступленіе въ пользованіе участкомъ, или, короче, здѣсь должно различать право и фактъ владѣнія. Говоря о правѣ членовъ на владѣніе, и принимая во вниманіе то обстоятельство, что напр. каждый новый, т.-е. вновѣ вступающій въ общину членъ, самымъ вступленіемъ, безъ особыхъ оговорокъ, уговоровъ, условій, пріобрѣтаетъ право даже

требовать отъ общины земельнаго надѣла, должно вообще согласиться, что каждый новый членъ общины, съ момента появленія въ общинѣ, пріобрѣтаетъ право на владѣніе. На этомъ основаніи каждый новорожденный въ общинѣ младенецъ долженъ имѣть это право съ момента своего рожденія, подобно тому, какъ новорожденный у родителей дворянскаго, духовнаго званія, или изъ состоянія потомственныхъ гражданъ, уже съ минуты рожденія, получаетъ право дворянина, духовнаго состоянія, или потомственнаго гражданства. Тоже начало, только яснѣе высказывается въ случаяхъ когда въ общину вступаютъ новые члены не нарожденіемъ, а припиской, вступленіемъ, принятіемъ, и т. п. Откуда выводимъ то необходимое заключеніе, что право членовъ общины на владѣніе есть ихъ дѣйствительное право, jus adquisitum, которому непреложно должна соотвѣтствовать обязанность общины сообщать права общиннаго владѣнія всѣмъ своимъ членамъ. Община обязана, и потому члены имѣютъ права. И это такъ справедливо, такъ очевидно, такъ всѣми признано и было и есть, что, съ одной стороны, отсюда образовалась изстаринная обязанность общинъ пещись о сиротахъ и вообще о безпомощныхъ своего вѣдомства, деревни, села, прихода, а съ другой стороны, тамъ гдѣ, какъ во времена Петра Великаго и послѣ него, общины сами теряли земли, переходя въ состояніе посессіонныхъ, приписанныхъ къ заводамъ и фабрикамъ, тамъ заводское и фабричное начальство и управленіе принимали на себя заботу о безпомощныхъ, напр. выдавая, вмѣсто земельныхъ участковъ, денежное пособіе родителямъ на каждаго ихъ новорожденнаго. Вотъ значеніе права членовъ на общинное владѣніе.

Для дѣйствительнаго пріобрѣтенія участка и надѣла въ общинѣ, требуются отъ членовъ особыя условія, а именно: законность рожденія отъ членовъ общины,—принадлежность, по преимуществу, по правилу, къ мужескому полу,—достиженіе извѣстнаго возраста,—образованіе собственной семьи, при выдѣленіи, хоть въ большой части случаевъ, изъ отеческаго, или родственнаго дома. Другими словами, дѣйствительный участокъ выдѣляется и усвояется только самостоятельному, дѣйствительному члену общины,—самостоятельному работнику, хозяину. Но и со стороны общины требуется, при дѣйствительномъ надѣленіи членовъ владѣніемъ, соблюденіе извѣстнаго условія, состоящаго именно въ томъ, чтобы участки всѣхъ членовъ были между собою равны; слѣдовательно община обязана уровнять владѣнія членовъ, и уровнять совершенно, потому что каждый изъ членовъ общины, по идеѣ русской общины, совершенно равенъ каждому своему сочлену, потому что каждый изъ нихъ одинаково и равно свободенъ. Для изложенія ученія объ этомъ урав-

неніи, надо познакомиться съ нѣкоторыми частностями въ вопросѣ объ участкѣ, надѣлѣ, или жеребьѣ. *Участокъ* есть понятіе сложное, совмѣщающее въ себѣ всю сумму угодій, необходимыхъ для живущаго отъ земли человѣка, и поле, и усадьбу, и огородъ для него, и лугъ, и водопой, и выгонъ для его скота, и т. п. Такъ какъ невозможно, чтобы въ каждомъ клочкѣ личнаго владѣнія находились всѣ эти удобства для жизни, то русскій народъ избралъ именно общинную форму земельнаго владѣнія, для доставленія всѣмъ лицамъ всѣхъ возможныхъ удобствъ владѣнія. И, думаемъ, что разбивая русскую общину на отдѣльные, обособленные дворы, какъ того многіе изъ писателей добиваются, наше время оказало бы народу плохую услугу. Обыкновенно говорятъ при этомъ объ удобствахъ для хозяина имѣть *поля свои* вблизи своей усадьбы въ виду, на глазахъ; но при этомъ забываютъ про всѣ другія угодья и удобства, забываютъ про водопой, про выгонъ, про луга, про скотъ, который нужно будетъ пасти каждому хозяину отдѣльно, да еще придется обносить весь свой участокъ городьбою, изъ опасенія потравы, забываютъ также про множество дорожекъ и дорогъ, которыя уничтожаютъ много полезной земли, и даже про возможную отдаленность отъ храмовъ, причтовъ, школъ, и отъ мѣста сходокъ для общественныхъ совѣщаній,—наконецъ забываютъ про неудобства и трудности, съ которыми будетъ сопряжено охраненіе личной и имущественной безопасности, при разселеніи нашихъ общинъ отдѣльными дворами по ихъ землямъ. Понятно послѣ этого, что участокъ и надѣлъ должны обнимать собою многое, не однѣ полевыя полосы. Но, кромѣ хозяйственнаго основанія, для различенія въ участкѣ и усадьбы и поля и луга и выгона, есть для этого еще юридическое основаніе, состоящее въ томъ, что эти различные элементы участка, или надѣла даются членамъ общины съ различными правами. Такъ усадьбы, съ усадебной и огородной землей даются члену общины въ вѣчное и потомственное владѣніе, такъ что здѣсь осуществляется какъ бы личная собственность. Полевой участокъ дается, правда, на срокъ, подъ условіемъ имѣющаго быть передѣла; но этотъ срокъ не опредѣленъ, вообще довольно продолжителенъ, часто даже болѣе, чѣмъ закономъ требуемый 12-тилѣтній срокъ аренды въ недвижимыхъ имуществахъ, составляющихъ личную собственность. Луга дѣлятся погодно, т.-е. ежегодно, при самой уборкѣ сѣна, именно уже во имя уравненія, потому что не каждый годъ, на каждомъ мѣстѣ, родится одинаковая трава. Лѣса, гдѣ есть, равно какъ выгоны, водопои и т. д. составляютъ общую и даже общественную собственность, не подлежащую раздѣленію между членами общины.

Мы сказали, что, при надѣлѣ участками, община руководствуется юридическимъ принципомъ равенства; и, зная тѣ составныя части надѣла, мы легко понимаемъ, что община не затруднится выполнить принципъ при надѣленіи усадебной землею, равно какъ не можетъ встрѣтить препятствія къ тому при назначеніи полосъ изъ луговой земли, потому что члены при этомъ присутствуютъ ежегодно лично, и лично разбираются, большею частію, по жребію. Тѣмъ менѣе можетъ быть спору о выгонахъ, водопояхъ и т. п. Трудность предстоитъ въ надѣлѣ землею полевой, пахатной. На этомъ процессѣ мы должны остановиться подолѣе. Очевидно только то, что полевая земля должна быть раздѣлена по числу членовъ общины, и если ихъ сто человѣкъ, то полосъ и участковъ должно быть также сто. Но что значитъ здѣсь равенство участковъ, и какъ достигнуть этого равенства? Наша русская община, сколько мы знаемъ ея прошедшее и настоящее, постоянно стремится къ совершенному уравненію, т.-е. къ уравненію всѣхъ душевыхъ, личныхъ надѣловъ, во всѣхъ отношеніяхъ,—въ количествѣ, удобствѣ, или разстояніи отъ усадьбъ, и въ качествѣ. Это замѣчательное стремленіе, вполнѣ выражающее духъ справедливости общины, совершается, сколько мы имѣли случай наблюдать въ дѣйствительной жизни, при посредствѣ слѣдующихъ распоряженій общины. Полевую землю, обыкновенно, дѣлятъ на нѣсколько группъ, сообразно принятымъ во вниманіе обстоятельствамъ ихъ различія, напр. на болѣе, или менѣе дальнія и близкія, приусадебныя,—на болѣе, или менѣе удобныя и удобнѣйшія, по близости къ лѣсу, водѣ, и т. д.,—наконецъ на лучшія, среднія и худшія, по степени плодородія; и потомъ стараются дать каждому члену равные участки во всѣхъ этихъ группахъ. Но, чувствуя, что качество, или степень плодородія земли опредѣляется только въ продолжительные періоды наблюденія, и что, въ эти длинные промежутки времени, качество и плодородіе естественно мѣняются, община прибѣгаетъ къ періодическимъ передѣламъ, для полнѣйшаго, совершеннѣйшаго уравненія членскихъ надѣловъ, потому что такимъ образомъ, въ теченіе извѣстнаго періода времени, всѣ участки необходимо перебываютъ въ рукахъ каждаго двора, дома и семейства. Цѣль вполнѣ достигнута; но этимъ не вполнѣ выражается получаемый результатъ, который существенно состоитъ въ томъ, что *воздѣланіе членскихъ участковъ обращается въ совмѣстное, усиліями всѣхъ членовъ, воздѣланіе всей земли общины.* Такъ отплачиваютъ своей общинѣ надѣляемые отъ нея участками члены, и потому должно сказать, что и члены не даромъ получаютъ свои надѣлы, и община не даромъ несетъ обязанность, состоящую въ снабженіи членовъ жеребье-

выми участками. Понятны послѣ этого повинности, лежащія на членахъ общины, относительно разныхъ учрежденій общины,— относительно храма и школы, дорогъ и сообщеній, безопасности лицъ и имуществъ. Общинное владѣніе членовъ необходимо вяжется съ общиннымъ устройствомъ и его условливаетъ, вызываетъ. Уничтожьте общинное владѣніе, и общинное устройство, крестьянское самоуправленіе и т. п., должно будетъ основать на договорѣ, или соглашеніи, котораго долго не дождешься, или на требованіи государственнаго закона, котораго разумность не скоро растолкуешь.

2. *Права членовъ относительно ихъ участковъ.* Вообще эти права могутъ быть выражены положеніемъ, что члены общины имѣютъ права—владѣнія, пользованія, распоряженія; но, въ частности, степень этихъ правъ различна, по различію составныхъ элементовъ участка, и особенно, по различію усадьбъ, полей и угодій. а) *Усадьбы*, усадебная земля, — домы, дворы, огороды. Тутъ владѣніе имѣетъ видъ даже собственности, и, доказаннымъ образомъ, усадьба, во всемъ ея составѣ, составляетъ предметъ владѣнія вѣчнаго, т.-е. на вѣкъ хозяина, и потомственнаго, т.-е. съ правомъ хозяина завѣщать ее своимъ дѣтямъ, или тому и другому изъ дѣтей, и съ надеждой, что, въ случаѣ отсутствія завѣщанія, усадьба умершаго будетъ, по обычаямъ мѣстности, передана его дѣтямъ. При жизни, хозяинъ можетъ самъ пользоваться усадьбой и домомъ своимъ, равно какъ отдавать ихъ въ наймы, въ залогъ и въ обезпеченіе, особенно домъ и дворъ; пользуясь самъ, онъ можетъ воздѣлывать свой огородъ, какъ хочетъ,—можетъ развести тамъ пчельникъ, хмѣльникъ, или садъ, — можетъ въ домѣ завести мастерство сапожное, портное и др., — можетъ имѣть станы для тканья льна, суконъ, даже шелковыхъ матерій,—вообще слѣдовательно хозяинъ, въ своемъ домѣ, на своемъ дворѣ, и въ своей усадьбѣ, имѣетъ право заниматься всѣмъ, что дозволено закономъ. б) *Полевой участокъ*, усвояемый каждому члену лично и на срокъ, составляетъ, конечно, предметъ только владѣнія, но предметъ, которымъ и самъ срочный хозяинъ можетъ пользоваться, какъ умѣетъ, и другимъ можетъ передать на извѣстный срокъ, въ видѣ найма, или залога и другихъ сдѣлокъ, только не въ правѣ временной хозяинъ ни завѣщать, ни продать, ни вообще отчуждать эту землю, потому что она—собственность чужая и принадлежность его потомства. Пользуясь же лично своимъ участкомъ, владѣлецъ можетъ воздѣлывать его, какъ сумѣетъ, засѣвать и хлѣбомъ и разными растеніями, отъ льна и конопель до табаку, марены, аптекарскихъ и торговыхъ растеній. Можетъ! Въ правѣ! Но: 1) захочетъ ли хозяинъ участка употребить на его воздѣланіе свой трудъ, свои сред-

ства, свой капиталъ, въ виду короткаго срока владѣнія участкомъ; 2) сможетъ ли хозяинъ воспользоваться участкомъ, какъ должно, при возможныхъ неудобствахъ отдаленнаго положенія участка отъ усадьбы или такого его очертанія, по которому его участокъ представляется весьма длинной, напр. въ версту, и весьма узкой полоской, неудобной даже для поперечной пахоты, — и 3) не лучше ли было бы для хозяина и его хозяйства продать неудобный участокъ и на выручку за него найдти занятіе болѣе прибыльное?“ Вотъ нѣсколько, но самыхъ частныхъ возраженій противъ общиннаго владѣнія членовъ общины въ полевыхъ участкахъ. Что до перваго изъ нихъ, то сила его ослабляется тѣмъ, что каждый крестьянинъ ежегодно пожинаетъ, что̀ сѣетъ, — что собственный интересъ заставляетъ его воздѣлывать свой участокъ лучше для достиженія лучшихъ результатовъ, — что срокъ владѣнія вовсе не такъ коротокъ, часто равняясь отдаленнѣйшему сроку отдачи земли въ аренду, — что пока улучшенія въ крестьянскомъ хозяйствѣ не требуютъ такой затраты капиталовъ, которая можетъ возвратиться только чрезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ, — и что, когда придетъ время такихъ улучшеній, съ такими затратами, напр. искусственное орошеніе, осушеніе, дренажъ и т. п., тогда именно окажется, что только въ общинѣ, при общинномъ владѣніи, эти предпріятія возможны, и что онѣ постоянно будутъ встрѣчать препятствія именно со стороны личнаго владѣнія, когда одинъ изъ хозяевъ хотѣлъ бы предпринять улучшеніе, да другой и третій, его сосѣди, того не дозволяютъ. Второе возраженіе мы частію оговорили тамъ, гдѣ разсказывали про распоряженіе общины относительно уравненія членскихъ надѣловъ, во всѣхъ отношеніяхъ, а потому и относительно разстоянія ихъ отъ усадебъ, и, понятно, относительно самихъ очертаній. Очевидно, что община, или сходъ всѣхъ членовъ, можетъ, если захочетъ, уладить дѣло совершенно разумно. Есть поля очень отдаленныя, община ихъ подѣлитъ между всѣми, какъ и ближайшія, и никому не будетъ обидно; окажутся полоски слишкомъ длинныя и узкія, она раздѣлитъ всѣ ихъ поперечнымъ проѣздомъ, по срединѣ, и сможетъ сдѣлать каждую полоску и болѣе широкою и менѣе длинною. Такъ, что все это возраженіе основано на чистой случайности. Но не лучше ли, въ самомъ дѣлѣ, во избѣжаніе возможныхъ неудобствъ общиннаго владѣнія, предоставить каждому крестьянину пріобрѣтать земли въ личную собственность? Послѣ 19-го февраля 1861 г. крестьяне имѣютъ это право, но, какъ извѣстно, доселѣ почти не пользуются имъ. Стало быть, у однихъ нѣтъ желанія, у другихъ недостаетъ средствъ, хотя многіе писатели увѣряютъ, что крестьяне-общинники охотно бы пріобрѣли свои общинные

участки. Этому нельзя не повѣрить, потому что даровое пріобрѣтеніе и усвоеніе чужой собственности вполнѣ удовлетворяетъ эгоистическимъ интересамъ. Попробуйте же предложить этимъ крестьянамъ пріобрѣсти отъ общины участки ихъ на деньги, какъ было бы справедливо, и они заговорятъ совершенно другое. Этого мало,—постарайтесь только разъяснить имъ, что, съ переходомъ участковъ въ личную собственность, дѣти ихъ и внуки лишатся содѣйствія общины,—могутъ прожить, потерять отцовскій участокъ и содѣлаться нищими,—могутъ стать сиротами, вдовами, дряхлыми, или нуждающимися въ зернѣ къ посѣву, или въ хлѣбѣ, для своего прокормленія, и нигдѣ не найдутъ помощи,—и тѣ же крестьяне окажутся вполнѣ привязанными къ общинному владѣнію. Съ своей стороны, я убѣжденъ, что спорность вопроса о владѣніи общинномъ была основательна только до 19-го февраля, а теперь, когда всѣмъ и каждому законъ далъ право или оставаться въ общинномъ владѣніи и довольствоваться надѣломъ отъ общины, или пріобрѣтать земли въ вѣчное и потомственное владѣніе, вопросъ въ теоріи становится праздным, подлежа рѣшенію только жизни и разумной свободы населенія.

3. *Потеря общиннаго владѣнія со стороны членовъ.* Различные способы для пріобрѣтенія разныхъ частей участка опредѣляютъ различіе способовъ, которыми теряется право на эти части участка, а именно: смерть, отказъ и отреченіе, выходъ изъ общины, или увольненіе и удаленіе, равно какъ разныя формы уступокъ и сдѣлокъ. Изложивъ вопросъ о пріобрѣтеніи, можно не останавливаться на ученіи о потерѣ, и поспѣшить къ заключенію статьи.

Мы сказали въ началѣ статьи, что юридическая сторона общиннаго владѣнія въ состояніи освѣтить болѣе ясно другія, а именно: экономическую и политическую. Въ двухъ словахъ, — въ двухъ трехъ примѣненіяхъ, мы здѣсь точнѣе выразимъ нашу мысль. Столько разъ высказывали мы, въ этой статьѣ, всѣми признанную истину, что общинное владѣніе имѣетъ цѣлію преимущественно обезпечить бытіе населенія, и чрезъ то содѣйствовать могущественно къ предупрежденію пауперизма и къ умноженію русскаго народонаселенія, къ развитію русской народности. Этой цѣли общинное владѣніе несомнѣнно достигаетъ. Что касается до развитія сельской промышленности, до развитія богатства, для этого служитъ особенно личная собственность, которая нисколько не устраняется общиннымъ владѣніямъ. Послѣ 19-го февраля можно надѣяться и ожидать, что русскіе крестьяне, обезпеченные въ существованіи владѣніемъ общиннымъ,

станутъ пріобрѣтать и потомственную собственность, для содѣйствія богатству страны.

Политическая, или государственная сторона общиннаго владѣнія выражается въ томъ, что это владѣніе служитъ подпочвою нашего земства. Въ настоящую минуту русское земство заключено въ дѣятельности уѣздныхъ и губернскихъ земскихъ учрежденій; но оно можетъ развиться больше и дальше, въ будущемъ; а это будущее земство зависитъ отъ его настоящаго, которое, съ своей стороны, условлено общиннымъ устройствомъ, вытекающимъ изъ общиннаго владѣнія. Безъ общиннаго владѣнія наши крестьяне не могли бы, какъ должно, примкнуть къ земству; ихъ личное поземельное право въ состояніи дать выборныхъ, по количеству владѣнія, но не лучшихъ людей, представляющихъ общій интересъ сельскаго населенія.

Наконецъ есть еще вопросъ въ дѣлѣ, не лишенный интереса, это вопросъ о личной свободѣ, которая въ быту крестьянскомъ еще такъ юна, молода, что ее необходимо и поддерживать и воспитывать и развивать, къ чему особенно способно общинное устройство, условливаемое общиннымъ владѣніемъ.

Вотъ смыслъ, который соединяемъ съ понятіемъ и существованіемъ у насъ общиннаго владѣнія, рядомъ и подлѣ, въ мирномъ взаимодѣйствіи, съ личною собственностію.

В. Лешковъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

Извлеченіе изъ протоколовъ Московскаго Юридическаго Общества по обсуждавшимся въ немъ вопросамъ:

I. (Засѣданіе 1-го марта 1867 года) *Если преступленіе или проступокъ такого рода, что на основаніи законовъ онъ не иначе подлежитъ вѣдѣнію и разсмотрѣнію суда, какъ вслѣдствіе жалобы, обиженнымъ и вообще частнымъ лицомъ приносимой, то въ правѣ ли во всякомъ положеніи дѣла частный обвинитель, независимо отъ согласія обвиняемаго, прекратить навсегда судебное преслѣдованіе и остановить самое исполненіе приговора, вступившаго въ законную силу?*

Мнѣніе члена, предложившаго вопросъ [1]): „По закону, въ вышеприведенныхъ случаяхъ, приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если принесшій жалобу *примирится* съ виновнымъ прежде исполненія приговора. Изъ сего исключаются лишь особенные, въ ст. 395, 1523 — 1530, 1532, 1542, 1543 и 1549 — 1551 Улож. о Наказ. Уголов. и Исправ. изд. 1866 г. означенные случаи, какъ именно выражено ст. 157 того же Уложенія. По Судебнымъ Уставамъ 20-го ноября 1864 года, судебное преслѣдованіе, въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности обвиняемаго, не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію *за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ* въ указанныхъ законами случаяхъ (п. 3 ст. 16 Уст. Уголов. Судопр. и 2 п. 22 ст. о Наказ. налаг. мировыми судьями). Примиреніе въ такомъ дѣлѣ, которое по закону можетъ быть прекращено *миромъ*, освобождаетъ обвиняемаго отъ личной отвѣтственности и

---

1) А. М. Фальковскаго.

признается съ тѣмъ вмѣстѣ за отреченіе отъ вознагражденія, если обиженный не оставилъ за собою права на искъ гражданскій. Изъ вышеприведеннаго очевидно, что наше законодательство, въ опредѣленныхъ случаяхъ, считаетъ *примиреніе* поводомъ къ отмѣнѣ приговора о наказаніи виновнаго, но объ одностороннемъ правѣ частнаго обвинителя прекратить судебное преслѣдованіе не упоминаетъ. Между тѣмъ, по дѣламъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, обличеніе обвиняемыхъ предъ судомъ предоставляется *исключительно* частнымъ обвинителямъ (5 ст. Устав. Уголов. Судопр.), которые въ этомъ случаѣ, при производствѣ судебнаго слѣдствія, представляютъ суду, *если признаютъ нужнымъ*, такія же объясненія, какія возлагаются закономъ на прокурора (741 ст. Уст. Уголов. Судопр.).

При такихъ правахъ частнаго обвинителя въ дѣлахъ, которыя дозволяется прекращать примиреніемъ, нѣтъ основанія не признавать за нимъ права, во всякомъ положеніи дѣла, прежде исполненія приговора о наказаніи обвиняемаго, прекращать судебное преслѣдованіе и просить объ остановленіи самаго приговора въ исполненіи.

Въ этого рода дѣлахъ очевидно ни государство, ни общество не могутъ быть заинтересованы. Отказъ частнаго обвинителя, отъ обличенія обвиняемаго предъ судомъ во всякомъ случаѣ долженъ имѣть своимъ прямымъ послѣдствіемъ прекращеніе судебное (ст. 593 Уст. Уголов. Судопроизв.), а ходатайство о неприведеніи въ исполненіе состоявшагося окончательнаго приговора нельзя не считать знакомъ примиренія обиженнаго съ обвиненнымъ. Если допустить нежеланіе послѣдняго воспользоваться такимъ односторонне выраженнымъ знакомъ примиренія со стороны обиженнаго, а напротивъ того готовность подчиниться опредѣленному судомъ наказанію, то самое наказаніе утратило бы свой существенно принудительный характеръ и получило бы значеніе не соотвѣтствующее цѣли Уголовныхъ Законовъ.

Наконецъ нельзя не замѣтить, что примиреніе и одностороннее со стороны обвинителя прекращеніе судебнаго противъ обвиняемаго преслѣдованія, имѣя своимъ послѣдствіемъ освобожденіе послѣдняго отъ уголовной отвѣтственности, разнятся лишь въ томъ, что примиреніе налагаетъ и на обвиняемаго обязанность считать дѣло конченнымъ, со всѣми его послѣдствіями, тогда какъ отказъ обвинителя отъ обличенія обвиняемаго предъ судомъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, можетъ послужить основаніемъ къ возбужденію отвѣтственности обвинителя въ оклеветаніи или обидѣ противной стороны.

При обсужденіи этого вопроса было заявлено мнѣніе, что част-

ный обвинитель въ правѣ, до постановленія приговора, прекратить начатое противъ обвиняемаго преслѣдованіе, но постановленіи же приговора, несогласно было бы съ достоинствомъ суда отмѣнять наказаніе по односторонней просьбѣ обвинителя, который не имѣетъ права *помилованія*. Кромѣ того нѣкоторые члены замѣтили, что примиреніе и одностороннее прекращеніе дѣла обвинителемъ не могутъ имѣть одинаковыхъ юридическихъ послѣдствій; что въ приведеніи судебныхъ приговоровъ въ исполненіе заинтересована общественная власть; что остановленіе исполненія не можетъ быть подчиняемо частному произволу; что примиреніе предполагаетъ добровольное и обоюдное согласіе сторонъ и что въ этомъ только случаѣ, по закону, наказаніе отмѣняется.

Заключеніе большинства: обвинитель въ правѣ до постановленія судебнаго приговора прекратить уголовное преслѣдованіе обвиняемаго. Но такое прекращеніе дѣла не можетъ имѣть одинаковыхъ послѣдствій съ примиреніемъ и потому не лишаетъ обвиняемаго права предъявлять искъ къ обвинителю. По постановленіи же приговора наказаніе можетъ быть отмѣнено только вслѣдствіе примиренія, какъ это выражено буквально въ законѣ.

II. (Засѣданіе 15-го марта 1867 года.) *Если на имѣніе несостоятельнаго должника, необъявленнаго еще формальнымъ порядкомъ несостоятельнымъ, наложено повсемѣстное запрещеніе, то имѣетъ ли право жена должника, при существованіи этого запрещенія, отчуждать свое имѣніе, пріобрѣтенное ею отъ мужа менѣе чѣмъ за десять лѣтъ до наложенія того запрещенія, и не подлежитъ ли она за такое отчужденіе, при открывшейся затѣмъ формальной несостоятельности его, по ст. 2268, 2269 и 2272 Св. Зак. т. X ч. 2-й, денежной отвѣтственности за долги мужа?*

При обсужденіи этого вопроса предложившій его д. ч. Лухмановъ заявилъ, что онъ имѣетъ въ виду такое повсемѣстное запрещеніе на имѣніе должника-мужа, которое наложено судомъ вслѣдствіе объявленія должника, что онъ предъявленные на него долги ни заплатить, ни обезпечить не можетъ, каковые долги послужили въ послѣдствіи поводомъ къ открытію формальной несостоятельности мужа. Далѣе д. ч. Лухмановъ объяснилъ, что, по мнѣнію его, такое повсемѣстное запрещеніе, наложенное на имѣніе должника-мужа, распространяется и на имѣніе жены его, пріобрѣтенное ею отъ мужа безвозмездно, или на капиталъ, недошедшій ей по наслѣдству или инымъ законнымъ образомъ отъ родственниковъ ея и постороннихъ лицъ менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до наложенія сего запрещенія, потому что, по смыслу 2269—

2273 ст. т. X ч. 2-й, имѣніе жены, пріобрѣтенное ею отъ мужа ея безвозмездно, или на капиталы, дошедшіе къ ней не по наслѣдству или инымъ законнымъ образомъ отъ родственниковъ ея или отъ постороннихъ лицъ, менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до открытія надъ несостоятельнымъ мужемъ ея конкурса или наложенія на имѣніе его повсемѣстнаго запрещенія, поступаетъ на удовлетвореніе долговъ мужа, а въ случаѣ продажи ею въ теченіи этого времени такого имѣнія, она обязана внести на удовлетвореніе долговъ мужа всю ту сумму, которую она за проданное имѣніе получила. И такъ какъ въ 2268 ст. т. X ч. 2-й положительно опредѣляется два случая, при которыхъ имѣніе, переданное должникомъ женѣ его, подлежитъ и отвѣтственности за его долги, именно: 1) когда по объявленной несостоятельности, или по инымъ законнымъ причинамъ, учреждается надъ нимъ конкурсъ и 2) когда вслѣдствіе частныхъ исковъ или правъ казны все оное подвергается запрещенію, аресту, описи и продажѣ, то изъ этого, по мнѣнію его, Лухманова, ясно, что со времени наложенія повсемѣстнаго запрещенія на имѣніе мужа, жена его привлекается къ отвѣтственности за долги его и все имѣніе, пріобрѣтенное ею отъ мужа безвозмездно или на капиталы, недошедшіе ей по наслѣдству или инымъ законнымъ образомъ отъ родственникомъ ея и постороннихъ лицъ менѣе чѣмъ за 10 лѣтъ до наложенія такого запрещенія, должно поступить на удовлетвореніе долговъ мужа ея при обнаруженной его несостоятельности; такое мнѣніе свое онъ основываетъ еще на томъ, что наложеніе повсемѣстнаго запрещенія на имѣніе мужа показываетъ уже, что онъ несостоятеленъ къ платежу долговъ, а отъ этого обнаруженія его несостоятельности до открытія таковой посредствомъ учрежденія конкурса, когда уже безспорно объясненное имѣніе жены должно поступить на удовлетвореніе долговъ мужа, можетъ пройдти еще болѣе 10 лѣтъ, въ продолженіи которыхъ все переданное должникомъ имущество женѣ его можетъ быть утрачено, и такимъ образомъ неблагонамѣренный должникъ всегда бы могъ, переведя имѣніе свое на имя жены, избавиться отъ платежа долговъ, что противно цѣли и духу законовъ о взаимной отвѣтственности супруговъ за долги.

По обсужденіи изложенныхъ г. Лухмановымъ соображеній, всѣ члены Общества не приняли его мнѣнія и пришли къ такому заключенію: 1) что *отвѣтственность одного* супруга за долги другаго возникаетъ только при обнаружившейся несостоятельности должника-супруга, что ясно видно изъ того, что законы о взаимной отвѣтственности супруговъ помѣщены подъ рубрикою: „о правахъ и отвѣтственности супруговъ при несостоятельности одного изъ нихъ къ платежу долговъ“, и 2) что

несостоятельность обнаруживается чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ о розыскѣ имѣній и долговъ должника, дѣлаемую по дѣламъ лицъ неторговаго званія Губернскимъ Правленіемъ (ст. 1005 и 1006 т. X ч. 2), а по дѣламъ лицъ торговыхъ Коммерческимъ Судомъ (ст. 1885 т. XI Уст. Торг.), каковою публикаціею вмѣстѣ съ тѣмъ и накладывается повсемѣстное запрещеніе на имѣніе должника, какъ это объяснено въ 1887 ст. Уст. Торг. Изъ сего видно, что только при наложеніи такого повсемѣстнаго запрещенія Губернскимъ Правленіемъ или Коммерческимъ Судомъ, въ указанномъ порядкѣ, на имѣніе мужа, возникаетъ отвѣтственность въ его долгахъ жены, имѣніе которой, пріобрѣтенное отъ мужа безвозмездно или на капиталы, недошедшіе ей по наслѣдству или отъ постороннихъ лицъ въ законномъ порядкѣ, за 10 лѣтъ предъ симъ, согласно 2268—2273 ст. т. X ч. 2, должно быть обращено на удовлетвореніе долговъ несостоятельнаго; а потому такая запретительная публикація на имѣніе мужа распространяется и на означенное имѣніе жены. Но наложеніе судомъ или полиціею простаго повсемѣстнаго запрещенія на имѣніе мужа, по случаю неплатежа или необезпеченія предъявленныхъ на него долговъ, не возбуждаетъ еще отвѣтственности въ его долгахъ жены его, и потому не можетъ распространяться на ея имѣніе, ибо такое запрещеніе не обнаруживаетъ несостоятельности мужа, а только предупреждаетъ растрату имъ собственнаго имѣнія.

III. (Засѣданіе 10-го мая 1867 г.) *Имѣетъ ли право присяжный повѣренный округа одной Судебной Палаты вести дѣло въ судѣ округа другой Судебной Палаты, когда въ обоихъ округахъ еще нѣтъ полнаго комплекта присяжныхъ повѣренныхъ?*

Послѣ продолжительныхъ преній, Общество положило: присяжный повѣренный, съ самаго вступленія своего въ это званіе, обязанъ въ точности исполнять всѣ установленныя въ законахъ для присяжныхъ повѣренныхъ правила; а какъ по статьямъ 383 и 384 Судеб. Уставовъ 1864 года присяжный повѣренный можетъ ходатайствовать по дѣламъ, производящимся въ судебныхъ мѣстахъ того судебнаго округа, къ которому онъ приписанъ и только можетъ производить дѣло въ судѣ другаго округа тогда, когда это дѣло было начато имъ въ своемъ округѣ, то само собою разумѣется, что, во всякомъ другомъ случаѣ, производить дѣло въ томъ судебномъ округѣ, къ которому присяжный повѣренный не приписанъ, онъ не можетъ, и неполнота состава присяжныхъ повѣренныхъ въ судебныхъ округахъ не можетъ давать права присяжному повѣренному одного округа ходатайствовать по дѣламъ, производящимся въ другомъ округѣ, потому что закономъ на этотъ случай исключенія изъ общаго пра-

вила не сдѣлано и присяжный повѣренный, со дня вступленія его въ это званіе, обязанъ подчиняться всѣмъ правиламъ для присяжныхъ повѣренныхъ въ законѣ установленнымъ.

IV. (Засѣданіе 24 мая 1867 г.) *Подлежатъ ли удовлетворенію долговыя претензіи на бывшемъ несостоятельномъ должникѣ, когда онѣ не были заявлены въ учрежденный надъ нимъ конкурсъ, прекратившійся впослѣдствіи мировою сдѣлкою?*

По обсужденіи этого вопроса, Общество пришло къ слѣдующему единогласному заключенію: такъ какъ, наосновании 2017 ст. т. XI Уст. Торг., мировая сдѣлка прекращаетъ конкурсъ и всѣ его послѣдствія такъ точно, какъ-бы никогда его не было, то изъ сего ясно слѣдуетъ, что всѣ долговыя претензіи на должника, хотя бы и незаявленныя въ бывшій надъ нимъ конкурсъ, могутъ быть предъявлены ко взысканію и подлежатъ въ законномъ порядкѣ удовлетворенію послѣ уничтоженія конкурса мировою сдѣлкою, потому что, какъ объяснено въ приведенномъ законѣ, такой конкурсъ признается какъ бы вовсе не существовавшимъ и неимѣющимъ никакихъ послѣдствій какъ для должника, такъ и для его кредиторовъ, неучаствовавшихъ въ конкурсѣ и мировой сдѣлкѣ.

V. (Засѣданіе 11-го октября 1862 г.) *Можетъ ли быть утверждена публичная продажа недвижимаго имѣнія, когда переторжка въ Губернскомъ Правленіи произведена 24-го декабря (Св. Зак. X т. 2-й ч. ст. 2114 и 21130.).*

По обсужденіи этого вопроса, Общество положило, что, на основаніи 2114 ст. т. X ч. 2-й, безусловно запрещается публичная продажа недвижимыхъ имуществъ съ 23-го декабря по 7-е января; а какъ публичная продажа имуществъ совершается чрезъ произведеніе торга и переторжки, то ни торгъ, ни переторжка въ періодъ времени, запрещенный для продажи вообще, не могутъ быть допущены. А потому, если бы торгъ на имущество произведенъ былъ въ періодъ времени, дозволенный закономъ, напримѣръ 21-го декабря, а переторжка въ періодъ времени запрещенный, на пр. 24-го декабря, то такая переторжка должна быть признана незаконною и продажа имущества, на этой переторжкѣ оконченная, не можетъ быть утверждена.

VI. (Засѣданіе 25-го октября 1867 г.) *Слѣдуетъ ли взыскивать проценты со времени просрочки по такимъ заемнымъ обязательствамъ, которыя выданы на срокъ безъ процентовъ?*

По обсужденіи этого вопроса, Общество пришло къ слѣдующему единогласному заключенію: по смыслу дѣйствующихъ за-

коновъ (ст. 2020 и 2052 ч. 1 и 72 ч. 2-й Т. X. Св. Зак.) проценты по заемнымъ обязательствамъ могутъ быть условленные и узаконенные. Условленные проценты полагаются только до срока обязательства и количество ихъ зависитъ отъ взаимнаго условія договаривающихся лицъ; оно можетъ быть отъ 0 до 6. А узаконенные проценты полагаются со времени просрочки обязательства, независимо отъ количества условленныхъ процентовъ, всегда по 6-ти, такъ какъ со времени просрочки обязательства должникъ уже пользуется полученнымъ капиталомъ безъ новаго соглашенія о томъ съ его владѣльцемъ. Изъ этого слѣдуетъ, что еслибы заемное обязательство дано было на срокъ безъ условленныхъ процентовъ, то процентовъ по такому обязательству не полагается только до просрочки, а со времени просрочки на него полагаются уже узаконенные проценты. Правило это одинаково примѣнимо какъ къ обязательствамъ протестованнымъ, такъ и непротестованнымъ, съ тою только разницею, что послѣдніе подвергаются нѣкоторымъ ограниченіямъ въ удовлетвореніи при несостоятельности должника (ст. 2039 т. X ч. 1-й).

VII. (Засѣданіе 1-го ноября 1867 г.) *Могутъ ли исполнительные листы по судебнымъ рѣшеніямъ быть передаваемы по надписямъ какъ заемныя обязательства?*

По обсужденіи этого вопроса, Общество пришло къ такому заключенію, что закономъ дозволена передача по надписямъ только заемныхъ писемъ и векселей и нигдѣ не разрѣшено передавать по надписямъ исполнительные листы судебныхъ рѣшеній, которые суть ничто иное, какъ указы судебныхъ мѣстъ, подлежащіе точному и буквальному исполненію; а потому передача ихъ по надписямъ не можетъ быть допущена; но желающій передать право взысканія по исполнительному листу можетъ сдѣлать эту передачу или посредствомъ особаго акта, или посредствомъ подачи прошенія судебному мѣсту, выдавшему исполнительный листъ, отъ котораго въ такомъ случаѣ будетъ зависѣть выдача новаго исполнительнаго листа на имя того, кому искъ переданъ.

VIII. (Засѣданіе того же 1-го ноября) *Правильна ли продажа недвижимаго имѣнія въ томъ случаѣ, если аукціонный торгъ, начавшійся, по требованію двухъ покупателей, въ 12 часовъ, окончится въ часъ, или ранѣе.*

Послѣ долгихъ преній, Общество, по большинству голосовъ, пришло къ такому заключенію, что, на основаніи 1047 и 1048 ст. Уст. Гр. Судопр. 20-го ноября 1864 г., публичная продажа имѣ-

нія должна начинаться въ 10 часовъ утра и не можетъ продолжаться долѣе 6 часовъ по полудни, а если въ 10 часовъ не явится никто изъ желающихъ торговаться, или явится только одинъ, то судебный приставъ, производящій продажу, долженъ ожидать явки покупателей до 2-хъ часовъ пополудни; но если въ 12 часовъ явится не менѣе двухъ покупателей, то, по требованію ихъ, приставъ приступаетъ къ производству торга. Смыслъ этого закона ясно показываетъ, что приставъ долженъ ожидать явки покупателей до 2-хъ часовъ и въ случаѣ явки не менѣе двухъ покупателей, по требованію ихъ, можетъ лишь приступить къ производству торга, то есть начать торгъ, но окончить его ранѣе 2-хъ часовъ не можетъ, потому что до 2-хъ часовъ могутъ явиться еще покупатели, которымъ онъ обязанъ до этого времени ожидать. Вслѣдствіе этого аукціонный торгъ на имѣніе, оконченный до 2-хъ часовъ, долженъ быть признанъ неправильнымъ и незаконнымъ. Но трое изъ членовъ Общества: Алексѣевъ, Полибинъ и Шайкевичъ, выразили противное мнѣніе; почему С. С. Шайкевичъ взялъ на себя доставить особое изложеніе своего мнѣнія по сему предмету.

ОБЪ ОЧИСТКАХЪ.

Подъ именемъ очистокъ (по Улож. 1649 г. вотчинаго очищенія) Законодательство наше разумѣетъ *объявленіе*, дѣлаемое въ купчей крѣпости продавцемъ о томъ, что имущество прежде никому отъ него не было продано и заложено, никому ни въ чемъ не укрѣплено и ни за что не описано, и *обязанность*, принимаемую продавцемъ, *очищать покупщика отъ всѣхъ въ то имущество вступщиковъ и не доводить* до убытковъ, съ удостовѣреніемъ заплатить оные покупщику, буде таковые для него произойдутъ [1]) (Т. X ч. 1-й, ст. 1427). Условіе объ очисткѣ отнесено къ числу условій произвольныхъ. Оно допускается не только въ купчихъ, но и закладныхъ крѣпостяхъ. Участвующимъ въ совершеніи таковыхъ актовъ предоставляется къ обыкновеннымъ очисткамъ и оговоркамъ присовокуплять также *очистки и оговорки на случай могущаго оказаться на продаваемое или закладываемое имѣніе спора* (Тамъ же и ст. 806). Итакъ существо обязанности очистки заключается въ томъ: 1) что отчуждатель недвижимаго имущества можетъ представить пріобрѣтателю заявленіе, что имущество не подвергнется *эвикціи*, т. е. что оное не будетъ отсуждено у его пріобрѣтателя въ пользу третьяго лица, вполнѣ или отчасти, само собою разумѣется, установленнымъ судеб-

---

1) Въ формѣ купчей крѣпости № 1 (Прод.Св. 1863 г.) Прилож. къ ст. 1420 т. X ч. 1 формула очистки слѣдующая: „А какъ до сей купчей крѣпости оное имѣніе отъ меня никому не продано, не заложено, никому по закону не передано и не отписано, то, если кто въ оное почему либо будетъ вступаться, мнѣ продавцу и наслѣдникамъ моимъ его покупщика и наслѣдниковъ его отъ тѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, очищать какъ слѣдуетъ по законамъ (или что продавецъ не принимаетъ сей очистки, ежели на такомъ основаніи продано имѣніе).“ Въ образцѣ закладной на недвижимое имѣніе (Прилож. къ ст. 1643) формула очистки выражена такъ „напредь же сей закладной оное мое недвижимое имѣніе никому другому не продано и не заложено и ни въ какія крѣпости не укрѣплено.“

нымъ порядкомъ, и притомъ не иначе какъ на основаніи права, существовавшаго еще во время отчужденія. Понятно, что это отсужденіе имущества въ пользу сторонняго лица можетъ послѣдовать не только по праву собственности, но и по какому либо другому вещному праву, какъ то: по закладному, по праву пользованія и т. п. 2) Что отчуждатель долженъ пріобрѣтателя и его наслѣдниковъ очищать отъ всѣхъ вступщиковъ и отъ убытковъ, могущихъ быть отъ сего, какъ слѣдуетъ по законамъ. Но законъ не опредѣляетъ въ точности пространства обязанности отчуждателя къ очисткѣ и случаевъ прекращенія оной, а равно степени участія его въ тяжбѣ объ эвикціи и примѣненія къ сего рода дѣламъ права земской давности и права судебной защиты по имуществамъ.

Хотя вслѣдствіе ходатайства коммиссіи сооруженія Храма Спасителя и возникалъ вопросъ о томъ, чтобы постановленныя въ купчихъ крѣпостяхъ условія принимаемы были въ присутственныхъ мѣстахъ безъ всякой отмѣны, т.-е. чтобы сами продавцы прямо и непосредственно отъ себя очищали всѣ иски, споры и взысканія, какія на проданныхъ ими имѣніяхъ оказаться могутъ, но, какъ видно изъ высочайше утвержденнаго мнѣнія оберъ-прокурора Св. Правит. Синода (Пол. Собр. Зак. 1826 г. стр. 365), это ходатство не было уважено, слѣдуя тому общему правилу, что съ передачею вотчинныхъ правъ отъ одного лица къ другому переходитъ на пріобрѣтателя и исполненіе всѣхъ обязанностей, лежащихъ на пріобрѣтенномъ имуществѣ. Подобныя же соображенія приведены Общимъ Собраніемъ Правительствующаго Сената по дѣлу новгородскаго архіерейскаго дома, о взысканіи оброчной платы, лежащей на мельницѣ, высочайше пожалованной лейбъ-медику Крузе). (Сборн. рѣш. Правит. Сен. Томъ I. № 606).

Но если съ одной стороны на пріобрѣтателѣ имущества при предъявленіи иска объ эвикціи лежитъ обязанность вести тяжбу самому и противопоставить предъявленному иску всѣ средства защиты, какими онъ можетъ располагать и какія только будутъ ему извѣстны, то съ другой стороны обязательство, лежащее на отчуждателѣ очищать отъ вступщиковъ и, въ случаѣ дѣйствительной эвикціи, удовлетворить пріобрѣтателя въ понесенныхъ чрезъ то убыткахъ, не вызываетъ ли само собою право отчуждателя принять участіе въ тяжбѣ, дабы дѣло не было проиграно не столько вслѣдствіе права противника, сколько по собственной винѣ или небрежности пріобрѣталеля? Такому праву отчуждателя естественно должна соотвѣтствовать обязанность со стороны пріобрѣтателя извѣщать перваго столь заблаговременно, чтобы и онъ, принявъ участіе въ тяжбѣ (том. X. Зак. Гражд. ч.

2, ст. 163 и 183 и Устав. Гражд. Судопроизв. ст. 663), могъ противупоставить иску объ эвикціи всѣ средства защиты, такъ какъ интересъ его также зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу той или другой стороны. Намъ кажется, что по самому свойству обязательства отчуждателя имущества, какъ оно выражено въ 1427 ст. Том. X ч. 1-й и въ формѣ купчей крѣпости прилож. къ ст. 1420, необходимо подразумѣвать вышеобъясненное правило.

Что же касается до прекращенія обязанности къ очисткѣ, то оно можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ когда имущество можетъ быть утверждено за пріобрѣтателемъ въ силу давности, т. е. въ моментъ, когда со стороны всѣхъ возможныхъ вступщиковъ утрачено будетъ право иска объ эвикціи. Очевидно, что этотъ моментъ можетъ быть болѣе или менѣе отдаленный отъ дня отчужденія имущества, и не ограничивается 10-лѣтнимъ періодомъ времени, такъ какъ теченіе земской давности и на право судебной защиты по имуществамъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ пріостанавливается (2 и 3 п. 214 ст. том. X Зак. Гражд. ч. 2).

А. Фальковскій.

00083625
ЮФ СПбГУ